

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



**A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS
REFUGIADOS: DAS CIVILIZAÇÕES ANTIGAS AO “ÊXODO DO
SÉCULO XXI”**

WILLIAM DA FONSECA LEMES

MESTRADO EM DIREITO
ÁREA DE ESPECIALIZAÇÃO: CIÊNCIAS JURÍDICO-INTERNACIONAIS

LISBOA
2017

WILLIAM DA FONSECA LEMES

**A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS
REFUGIADOS: DAS CIVILIZAÇÕES ANTIGAS AO “ÊXODO DO
SÉCULO XXI”**

Dissertação de mestrado apresentada ao
Gabinete de Estudos Pós-Graduados da
Faculdade de Direito da Universidade de
Lisboa, como requisito parcial para a
obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Ciências Jurídico-
Internacionais

ORIENTADOR: Professor Dr. Pedro de Caridade de Freitas

LISBOA

2017

WILLIAM DA FONSECA LEMES

**A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS
REFUGIADOS: DAS CIVILIZAÇÕES ANTIGAS AO “ÊXODO DO
SÉCULO XXI”**

Esta dissertação foi julgada adequada para a
obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada
em sua forma final pelo Orientador e pela Banca
Examinadora.

Orientador: _____

Prof. Dr. Pedro Caridade de Freitas

Banca Examinadora:

Prof. Dr. _____

Prof. Dr. _____

Prof. Dr. _____

Coordenador do Gabinete de Estudos Pós Graduated:

Prof. Dr. _____

Lisboa, _____.

Dedico este trabalho aos meus pais, sem eles nada disto seria possível, a minha irmã Vanessa que me acompanha em todas as fases importantes da minha vida, ao meu Orientador e amigo Dr. Pedro Caridade de Freitas pelas orientações e ensinamentos e principalmente à Deus que me deu força nos momentos mais difíceis.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo lançar um olhar acerca do direito de refúgio, especificamente, a evolução histórica do referido instituto, desde seus primeiros passos até a constituição do direito como temos hoje em dia, recepcionado e amplamente difundido pelas normas de direito internacional. Além disso, tentamos cumprir a tarefa de analisarmos, de maneira pormenorizada, o princípio base do direito dos refugiados, qual seja, o princípio da não devolução. Da mesma forma, coube uma análise, em especial, ao que ficou conhecido como “crise de refugiados sem precedentes”, que atualmente assola a União Europeia. Para tanto, se buscou pesquisar referenciais teóricos, além da letra de Leis, Tratados, Convenções e outros instrumentos de direito internacional de cunho humanitário, bem como se trabalhou ao longo de texto com alguma casuística que julgamos pertinente com aquele ponto que estava sendo falado. Nesse panorama, começamos por tratar acerca do direito de asilo, também um direito fundamental de solidariedade, precursor do direito de refúgio. Da Antiguidade começamos nossa jornada rumo a Idade Média, onde o cenário era predominantemente regido pela influência direta da Igreja Católica. Nessa senda, muitas transformações ocorreram. Do Medievo passamos aos eventos da Modernidade e Contemporaneidade. Com o alvorecer do século XX e as transformações profundas de duas Grandes Guerras, o mundo viu a necessidade de positivar ou pelo menos abarcar em importantes Tratados, Convenções e outros Contributos a proteção que os direitos fundamentais demandam. A grande massa de deslocados pós Segunda Guerra deu origem à criação do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, que logo em seguida, em 1951, culminou na Convenção que embasaria, a partir de então, toda matéria em termos de refúgio do mundo: A Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados. Ao perpassarmos os principais instrumentos, organismos e períodos históricos, terminamos por analisar a atual crise de refugiados da Europa, um cenário caótico, onde o viés humanitário perdeu espaço para uma política protecionista das fronteiras europeias, entre outras questões que veremos a seguir.

PALAVRAS CHAVE: Refúgio. Asilo. Direito Internacional. Direito Humanitário. Non refoulement. Crise dos refugiados. União Europeia.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to examine the right of refuge, specifically, the historical evolution of this institute, from its first steps up to the constitution of the law as we nowadays, accepted and widely disseminated by the norms of international law. In addition, we attempt to fulfill the task of analyzing in detail the basic principle of refugee law, namely the principle of non-refoulement. In the same way, an analysis was made, in particular, of what has become known as the "unprecedented refugee crisis", which is currently plaguing the European Union. In order to do so, we sought to research theoretical references, besides the letter of Laws, Treaties, Conventions and other instruments of international humanitarian law, as well as if we worked through text with some casuistry that we deem pertinent with that point that was being spoken. In this context, we begin by addressing the right of asylum, also a fundamental right of solidarity, a forerunner of the right of refuge. From antiquity we began our journey towards the Middle Ages, where the scene was predominantly governed by the direct influence of the Catholic Church. In this path, many transformations occurred. From the Middle Ages we pass to the events of Modernity and Contemporaneity. With the dawn of the twentieth century and the profound transformations of two Great Wars, the world saw the need to positively or at least cover in important treaties, conventions and other contributions the protection that fundamental rights demand. The great mass of displaced persons after World War II gave rise to the creation of the United Nations High Commission for Refugees, which soon afterwards, in 1951, culminated in the Convention that would base thereafter all matters in terms of refuge from the world: Convention relating to the Status of Refugees. As we go through the main instruments, bodies and historical periods, we end by analyzing the current crisis of refugees in Europe, a chaotic scenario, where the humanitarian bias has lost ground to a protectionist policy of European borders, among other issues that we will see below.

KEY WORDS: Refuge. Asylum. International right. Humanitarian Law. Non refoulement. Crisis of the refugees. European Union.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACLNR – Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados

ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados

ACRR – Alto Comissariado para Refugiados Russos

CDH – Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas

CE – Conselho da Europa

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CoEDH – Comissão Europeia de Direitos Humanos

CONARE – Comitê Nacional para Refugiados

CorEDH – Corte Europeia de Direitos Humanos

CorIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

OEA – Organização dos Estados Americanos

OIR – Organização Internacional para os Refugiados

ONGs – Organizações Não-Governamentais

ONU – Organização das Nações Unidas

OTAN – Organização do Tratado do Atlântico Norte

TPI – Tribunal Penal Internacional

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS | 7 |
| INTRODUÇÃO | 10 |
| 1. DIREITO DE REFÚGIO: NASCEDOURO E PRIMEIROS PASSOS NA ANTIGUIDADE | 14 |
| 1.1. Observações Preliminares | 15 |
| 1.2. Direito de asilo: predecessor do direito de refúgio | 16 |
| 1.2.1. Asilo religioso..... | 17 |
| 1.2.2. Asilo Político | 19 |
| 1.3. Aplicação do direito nos povos da Antiguidade..... | 21 |
| 2. CAMINHADA PARA A CONSTRUÇÃO DO DIREITO CONTEMPORANEO AO REFÚGIO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA MODERNIDADE ATÉ O SÉCULO XIX | 27 |
| 2.1. Evolução histórica do século XV ao XIX..... | 27 |
| 2.1.2. As transformações no século XIX | 32 |
| 3. DO ALVORECER DO SÉCULO XX ATÉ OS DIAS ATUAIS: A CONSTRUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS COMO O CONHECEMOS | 36 |
| 3.1. As primeiras décadas do século XX: a Primeira Guerra Mundial e o advento da Liga das Nações | 37 |
| 3.2. Refugiados Armênios. | 41 |
| 3.3. Da crise de 1929 à extinção da Liga das Nações. | 42 |
| 3.4. Refugiados na Alemanha. | 42 |
| 3.5. Alto Comissariado da Liga das Nações para os Refugiados..... | 43 |
| 3.6. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. | 46 |
| 3.6.1 Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados. | 51 |
| 3.7. Refugiados ambientais: novos aspectos de um velho problema..... | 56 |
| 3.7.1. Casuística: refúgio ambiental | 60 |
| 3.8. Refugiados econômicos | 61 |
| 3.9. Artigo 33º, da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951: garantia de não devolução..... | 64 |
| 3.9.1. Princípio do <i>non-refoulement</i> | 64 |
| 3.9.1.1. O status <i>jus cogens</i> do princípio. | 70 |
| 3.9.1.2. Exceções ao Princípio..... | 72 |
| 3.9.1.3. Posicionamento da corte interamericana de direitos humanos sobre o princípio base da não devolução..... | 75 |

| | |
|---|-----|
| 3.9.1.4. Hierarquia entre o princípio do <i>non-refoulement</i> e os demais tratados entre os Estados. | 77 |
| 3.10. Convenção da União Africana e o conceito ampliado de “refugiado” | 78 |
| 3.11. Declaração de Cartagena..... | 79 |
| 3.12. O direito dos refugiados e sua aplicabilidade no Brasil: uma sucinta explanação | 82 |
| 3.13. O direito de asilo em Portugal: breves, mas pertinentes ponderações..... | 88 |
| 4. A RECENTE CRISE DOS REFUGIADOS E A EUROPA BLINDADA: O EXÔDO CONTEMPORÂNEO. | 93 |
| 4.1. Tratados e outros instrumentos da União Europeia em revista..... | 95 |
| 4.1.1. Primavera Árabe | 107 |
| 4.1.2. Estado Islâmico..... | 109 |
| 4.2. O Despertar do Velho Mundo: respostas da União Europeia frente à crise que se apresenta | 110 |
| 4.3. O muro do mediterrâneo | 117 |
| 4.4. O acordo entre a União Europeia e a Turquia: considerações pontuais. | 120 |
| 4.5 Planos de Crise da União Européia..... | 123 |
| 4.5.1 Declaração de Nova York | 126 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 128 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 131 |

INTRODUÇÃO

Conta-nos o dicionário que refúgio refere-se a um “lugar para onde se foge para ter proteção”, nos traz como sinônimo os verbetes “abrigo”, “retiro”, “asilo”, “guarita”. Fala ainda sobre ser um “esconderijo de um fugitivo”, mas conceitua também como “amparo”, “defesa”, “proteção”, “suporte”, “acolhida”, entre outros. No âmbito do Direito Internacional, o Refúgio refere-se a uma série de prerrogativas inerentes a todo aquele indivíduo que se ache perseguido, que leve consigo fundado temor por sua vida e pela vida de sua família. Os motivos são plurais: raça, religião, perseguição a determinados grupos por suas opiniões políticas ou devido à generalizada violação de direitos humanos em seu país de origem. Um instituto, sem dúvida, de suma importância na garantia de direitos básicos do ser humano, quais sejam, a liberdade, a vida, a dignidade, que se tornam tão mais frágeis em épocas de conflitos, por exemplo.

Entendemos que, tamanha sua relevância, o direito de refúgio, merece um estudo mais apurado. Para tanto, nos propomos a analisar a sua trajetória histórica, desde a Antiguidade até a contemporaneidade, demonstrando, dessa forma, a evolução do instituto, bem como traçar um panorama da atual situação da chamada “crise dos refugiados na Europa”, tópico esse amplamente discutido nas rodas de cientistas jurídicos mundo a fora.

Pussetti (2017)¹ traduz bem o cenário atual quando diz que,

O Mediterrâneo é hoje túmulo de milhares de corpos sem nome, genericamente designados de “refugiados” ou ainda “clandestinos”, a representar um continente em movimento, independentemente do real lugar de origem. Corpos esquecidos no fundo do mar, no amordacar das consciências. Nos últimos seis anos, mais de quarenta mil pessoas perderam a vida tentando chegar às costas europeias: destas, mais de metade foram deixadas no fundo do mar (...).

¹ PUSSETTI, Chiara. “O silêncio dos inocentes”. Os paradoxos do assistencialismo e os mártires do Mediterrâneo. Interface (Botucatu) , Botucatu, v. 21, n. 61, p. 263-272, Junho de 2017. Disponível em <http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141432832017000200263&lng=pt&nrm=i>. Acesso em 11 de maio de 2017. <http://dx.doi.org/10.1590/1807-57622016.0625>.

Alguns cientistas jurídicos tem uma visão ainda mais desanimadora para um futuro próximo no que diz respeito a UE: com a adoção de tantas medidas restritivas a despeito do caráter iminentemente humanitário com que a problemática deveria ser tratada, determinados estudiosos apontam para uma possível erosão da própria União Europeia. Hoje já observamos uma cisão entre os países membros.

A bem da verdade, não possuímos o condão de esgotar tal assunto. Até porque estaria além da nossa capacidade. Entretanto, nos debruçarmos sobre os pontos mais importantes dessa caminhada é a tarefa que tentaremos, humildemente, cumprir. Além disso, nos resta informar que é quase impossível adotarmos uma perspectiva puramente jurídica, isto porque a revelada crise é um fenômeno social e político da mesma forma.

Tendo suas origens ainda no séc. IX¹, onde a proteção aos indivíduos passava pelo precursor instituto do asilo, o direito dos refugiados veio a se consolidar apenas com o advento da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, consagrado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 1951², e muito embora fossem prerrogativas restritas ao território europeu e relativas apenas aos eventos da Segunda Grande Guerra, foi um grande passo na senda do progresso, pois em logo, em 1967, tais direitos foram universalizados. Também, nos anos que se seguem, importantes pontos e conceitos foram trabalhados e aperfeiçoados em Convenções, Tratados, Declarações, etc.

O cenário globalizado, já há algum tempo, vem dando ampla visibilidade à questão do amparo legal dos refugiados, devido ao alcance que compete para a proteção dos Direitos Humanos, afinal, os grandes fluxos migratórios não deixam de ser um possível indicativo de que no território de origem possamos encontrar violações a esses direitos. Em teoria, um indivíduo não abandonaria seu lar, seus costumes, parentes e amigos, se lançando em fuga, para um território muitas vezes desconhecido e hostil, apenas levando consigo os pertences mais básicos. No que diz respeito aos migrantes forçados, estes buscam, por certo, ver o mínimo de seus direitos respeitados!

² Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_a_o_Estatuto_dos_Refugiados.pdf

Nesse sentido, não podemos deixar de mencionar que a expansão dos Direitos Humanos por si só, para além dos territórios dos Estados e a sua consagração enquanto direitos universais é uma perspectiva relativamente nova, visto que se deu no pós Segunda Grande Guerra, em 1948, com a sistematização dos Direitos do Homem. Por óbvio, no período pós-guerra também é que surgiu real interesse (ou urgente) da comunidade internacional em regular e dar melhores condições aos milhares de refugiados à época.

No pertinente apontamento da prestigiada Maria Francisca Saraiva, temos que,

(...) a vulnerabilidade dos migrantes determina a necessidade de proteção e assistência às pessoas que migram, independentemente dos motivos da sua partida. As normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) protegem os indivíduos, na medida em que estes são detentores de direitos universais independentemente do Estado em que se encontrem. Deste modo, o DIDH protege os direitos humanos dos migrantes (irregulares, refugiados, económicos) desde logo no texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. (SARAIVA, 2017).³

Outro ponto importantíssimo do nosso trabalho, na verdade, um ponto “chave”, vem falando sobre o princípio do *non-refoulement* (ou não devolução), qual seja a base de todo o direito dos refugiados. Não há que se falar em refúgio sem pensar, por consequência, na não devolução. Esse, que é um princípio fundamental de solidariedade, surgiu e acabou por desenvolver toda uma gama de cenários no que diz respeito ao Direito Público Internacional.

Nascendo através da necessidade de garantir ao indivíduo perseguido o básico para um recomeço, para sobreviver, acabou por pontuar acerca do dinamismo, que é imprescindível ao Direito Internacional, nos tempos ditos modernos, para que continue relevante, atuante, no mundo globalizado que vivemos e, em constante ameaça de conflitos armados. Vale lembrar que a questão do refugiado é uma “estrada de mão dupla”, até porque, um dos maiores desafios

³ SARAIVA, Maria Francisca Alves Ramos de Gil. “A securitização da crise dos refugiados na Europa. Implicações para o complexo de regimes sobre migrações internacionais.”, acessado no dia 10 de abril de 2017. Disponível em: <http://www.seguridadinternacional.es/revista/?q=content/securitiza%C3%A7%C3%A3o-da-crise-dos-refugiados-na-europa-implica%C3%A7%C3%B5es-para-o-complexo-de-regimes-sobre>.

encontrados no que diz respeito ao direito dos refugiados é a noção de que, muito embora haja sim essa proteção por parte do Estado que recebe, deve haver, na mesma medida, a noção de que esses sujeitos estão a mercê das decisões políticas desse local, sendo esse um desafio político inerente ao Direito Internacional dos Refugiados.

Nas pertinentes palavras de Jubilut (2007)⁴, “(...) a partir deste princípio básico de solidariedade humana foi construído um complexo sistema de direito público”. A estudiosa ainda afirma que “(...) entendê-lo bem é fundamental para sua aplicação, já que a realidade é dinâmica e apresenta criminalização das migrações”. Até porque, o *non refoulement*, e todo o sistema de Direito Internacional dos Refugiados também são o aparato legal que vem preencher o vazio tutelar deixado pelo país de origem, do qual o refugiado não pode mais dispor.

Ou seja, uma vez que a sociedade está em constante transformação, cabe ao Direito Internacional acompanhar essa dinâmica e se adaptar à realidade vigente em cada época, lançando mão de princípios, normas e Institutos que abarquem os anseios sociais urgentes, pois como diria o ilustre jurista Miguel Reale, nas suas *Lições preliminares de direito*, (2008, p. 2), “nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção e de **solidariedade**” (grifo nosso), e o *non refoulement* estaria inserido justamente nessa questão. Mas para além de uma análise da trajetória histórica, se torna pertinente investigar, especialmente, o cenário atual e verificar a aplicabilidade e a eficácia da “não devolução” em tempos de crise na Síria e, em outros territórios, tão voláteis quanto este.

Pois bem. Nossa proposta está lançada. Esperamos cumprir a tarefa de forma satisfatória e à altura dessa temática extremamente relevante para a comunidade jurídica, bem como para a sociedade como um todo.

⁴ Jubilut, Liliana Lyra. “O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no orçamento jurídico brasileiro”, página 17, editora Método, São Paulo.

1. DIREITO DE REFÚGIO: A ORIGEM E PRIMEIROS PASSOS NA ANTIGUIDADE

Com raízes na Antiguidade, mais precisamente, Grécia, Roma, Egito e também com sinais na Mesopotâmia, e tendo por “pano de fundo” conflitos históricos, entre grandes Impérios, o mundo viu nascer aí o instituto do Asilo. Esse cenário moldou a compreensão, com o passar do tempo, do que temos hoje por Refúgio.

Em resumo, Kim (2006), traz com clareza essa questão de “asilo *versus* refúgio” e para que reste aclarado também em nosso trabalho, vejamos:

São denominadas de refugiadas as pessoas que se asilam em território distinto daquele que pertence ao seu País. Todo o refugiado é um asilado, pois o asilo é complemento inevitável da condição de refugiados, entretanto, deve se ter claro que nem todo asilado é um refugiado. Tanto o refúgio como o asilo buscam a mesma finalidade, ou seja, a proteção da pessoa humana, por isso, há uma complementaridade entre os dois institutos (...).⁵

Como um valioso complemento, Piovesan (2001) nos ensina as características básicas que hodiernamente se observam desses Institutos, quais sejam, “(...) o refúgio, essencialmente de cunho humanitário, enquanto o asilo é medida essencialmente política”.⁶ Talvez por conta disso, fica a critério de cada território regular a questão do asilo em suas terras. Já o refúgio não. Com o advento da Convenção de 1951, que nas próximas páginas traremos à luz, o direito de refúgio adquiriu eficácia “*erga omnes*”, restando vinculados os Estados aos ditames daquele importante documento.

Por óbvio, por motivos didáticos, seria imprudente não tratarmos aqui do asilo, uma vez que nos propomos a trabalhar acerca da evolução histórica do instituto do refúgio e a compreensão e verificação da sua evolução legal passa, necessariamente pelo estudo do primeiro. Pinto (2009) nos lembra de que, mesmo o Ministério Público Português, em sede de processo (Proc. 582/95 – 5ª secção) que

⁵ KIM, Rosana de Souza. “O direito internacional dos refugiados : A lei nacional atende aos reclamos da legislação internacional?”, pág. 4. Disponível em: <http://docplayer.com.br/11319758-O-direito-internacional-dos-refugiados-a-lei-nacional-atende-aos-reclamos-da-legislacao-internacional.html>. Acessado no dia 05 de maio de 2017.

⁶ PIOVESAN, Flávia. “O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados” *apud* ARAÚJO, Nadia de; ALMEIDA, Guilherme Assis. O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. Pág. 57 e 58.

tramitou perante o Tribunal de Relação de Lisboa, faz menção as diferenças entre ambos os institutos.⁷

Dito isso, é pertinente analisarmos o seu aparecimento e como se desenvolveu na Antiguidade o direito de asilo, bem como seus desdobramentos naquela sociedade que tinha a religião como o seu “fio condutor”. Por exemplo, os locais para abrigo do indivíduo asilado, nada mais eram que os templos dos deuses adorados na época.

1.1. OBSERVAÇÕES PRELIMINARES

“O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, em enunciados explícitos nas declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem as suas possibilidades, já que cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos (...)”. A reflexão do eminente constitucionalista José Afonso da Silva (2008, p. 149) tem lugar na nossa escrita, isto porque, de pronto cabe lembrar que o direito de asilo é um direito fundamental do homem, com respaldo, inclusive na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948⁸. Igualmente, como veremos adiante, tal qual a fala de Silva, um direito que foi se desenvolvendo ao longo da evolução dos tempos, tomando forma conforme as transformações sociais de cada época histórica, se fundamentando até culminar no “corolário do princípio da proteção e respeito dos direitos do homem – liberdades fundamentais a todos sem distinção”, (WACHOWICZ, 2002).

Dentro de uma perspectiva histórica, o ato de asilar um indivíduo é algo que perpassa quase toda a história humana, como veremos de forma mais aclarada nas próximas laudas. Podemos que asilar é um verdadeiro costume humano. “Sua principal modalidade é a acolhida de pessoas perseguidas em outros locais, os quais, com o desenvolvimento da civilização humana e conseqüentemente do Direito

⁷ PINTO, Anne Fernanda Rocha da Silva. Refugiados ambientais. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6845. Acesso em maio 2017.

⁸ A Declaração Universal dos Direitos do Homem não tem valor obrigatório, mas não deixa de ter valor doutrinal, como fonte inspiradora de Tratados e Convenções no Direito Internacional Público, tanto de inúmeras legislações quanto no âmbito interno, como nos lembra Wachowicz (2002). De outra banda, Jubilut (2007) complementa e ensina que “serve ele de base jurídica para as diversas modalidades modernas de proteção às pessoas perseguidas por um Estado, tanto por meio do asilo propriamente dito quanto do refúgio”.

Internacional, foram constituindo Estados. Como um resultado do aparecimento dos Estados, o que se passa a verificar é a concessão de asilo a estrangeiros perseguidos em seus Estados” (JUBILUT, 2007). Para a renomada autora, em suma, asilo “consiste, em linhas gerais, no instituto pelo qual um Estado fornece imunidade a um indivíduo em face de perseguição sofrida por esse em outro Estado”. É um ato eminentemente humanitário, de solidariedade.

Em que pese ser um costume muito antigo, com o tempo nasceu a necessidade de positiva-lo⁹, perspectiva essa recente, como uma forma de tornar efetiva a sua proteção internacional. Liliana Jubilut (2007) refere que no momento desta positivação estabeleceu-se o “direito de asilo” lato sensu, sob o qual estão abrangidos o “asilo diplomático e territorial” e o “refúgio”. Vale lembrar que a doutrina encontra-se dividida nesse sentido. Alguns autores acreditam que asilo e refúgio são institutos diferentes, outros acreditam que são institutos complementares e ainda há os que não vislumbram diferença alguma entre ambos¹⁰.

Do mesmo modo que, antigamente, se observaram desdobramentos do instituo do asilo, a sua divisão entre asilo religioso e político, o que observaremos, igualmente, em seguida, juntamente com a evolução através dos tempos desse vital instituto.

1.2. Direito de asilo: predecessor do direito de refúgio

O instituto do refúgio como o conhecemos hodiernamente, é uma construção moderna. Se pensarmos em uma perspectiva formal, o nascedouro do

⁹ Alguns países já têm reconhecido, nas respectivas Constituições e leis, o direito de asilo, mas exclusivamente o denominado asilo territorial, como ocorre, por exemplo, na França, no México, na Itália e Alemanha. A Constituição Portuguesa, inspirada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, consagra a garantia do asilo político aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente perseguidos em consequência da sua atividade em favor da democracia, da libertação social nacional, da paz, entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana, definindo por lei o estatuto de refugiado político. (WACHOWICZ, 2002)

¹⁰ Para os adeptos da unidade dos institutos, tem-se que os “buscadores” de asilo são todos os seres humanos que deixam seu país de origem e/ou de residência habitual e buscam proteção em outro Estado, e os refugiados são os que solicitam a proteção de outro Estado em função de um bem fundado temor de perseguição. A proteção concedida a todos seria a do asilo. (JUBILUT, 2007).

direito dos refugiados se deu com o advento da Convenção de 1951, em Genebra, na época ratificada por 12 Estados.

Há muitos séculos, porém, o mundo viu o aparecimento e desenvolvimento, de seu precursor, o direito de asilo. Rodrigues (2008) acredita que “não é exagero afirmar-se que a ideia de asilo é tão antiga como os primórdios da humanidade”. O autor afirma que “(...) bastar-nos-á evocar, para tal, um vastíssimo leque de textos que ao longo da história, de uma forma ou outra, relatam situações pontuais de pessoas que, em virtude de variadíssimas circunstâncias endógenas, tiveram que abandonar o seu local de origem”.¹¹

O migrante forçoso procura por abrigo além das fronteiras de seu país de origem uma vez que neste não pode ter uma vida segura, se sente ameaçado ou não possui condições dignas de sobrevivência. Antigamente não era diferente. É nesse caráter de segurança que se baseia o instituto de asilo.

Cumpramos revelar as características desse importante instituto.

1.2.1. Asilo religioso.

Por mais que não exista precedentes nos textos do Código de Hamurabi, estudiosos apontam que boa parte dos Templos de adoração aos deuses, eram também locais de abrigo para indivíduos asilados.

Quase a totalidade de autores que se debruça sobre o tema, acredita que essa foi uma prática universal, onde, os lugares sagrados eram utilizados como abrigo inviolável para as pessoas que ali buscavam ajuda.¹²

Um dos fatores que confirmam a existência desse princípio na esfera religiosa quando Jeová fala a Moisés que depois da instalação do povo israelita na terra prometida, deveriam ser construídas seis cidades para abrigar os estrangeiros

¹¹ RODRIGUES, Noronha. A história do direito de asilo no Direito Internacional. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 50, fev 2008. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4561&revista_caderno=16>. Acesso em maio 2017.

¹² Essa proteção era dada dentro dos templos ou em seus arredores como veremos mais adiante. É importante ressaltar aqui que até o fato de estar portando uma estátua de alguma divindade era reconhecido, nos primórdios, como direito a proteção, fator que mais tarde foi abolido, pois os abusos eram constantes.

que sofressem perseguição.¹³ Essas cidades então os protegeriam, deixando claro que os habitantes dali eram refugiados a época.

Poderíamos aqui citar muitas outras passagens bíblicas que expõem essa preocupação com os refugiados - ou com os estrangeiros, como também eram chamados - o qual se deveria receber com hospitalidade: “Vós não oprimireis o estrangeiro, por que também vós fostes estrangeiro no Egito e já sabeis o que é viver em outro país.” (Êxodo, 23:9).

Outra fonte histórica que cita nosso tema em específico é no Corão, quando versa:

Se lhe pedem ajuda por causa da fé é dever vosso ajuda-los, ao menos que tenham combatido com pessoas que estejam ligadas por alianças. Aqueles que acreditaram, emigraram e combateram pela fé e aqueles que lhes oferecem asilo e assistência, estes são os verdadeiros crentes. (capítulo 8:72-75).

Este princípio foi amplamente difundido na Grécia antiga, onde se desenvolveu e tornou-se conhecido para outros povos, que mais tarde viriam a praticá-lo. Era oferecida pelos gregos uma proteção total, sem restrições, as pessoas que por motivos de perseguição buscavam a proteção divina em algum santuário da época.

Fato é que os templos gregos acabavam por ser um excelente local de abrigo a quem viesse precisar, uma vez que a sociedade da época, e mesmo as autoridades, eram tementes às divindades ali adoradas, por isso esse nível grande de respeito e de “medo”, por assim dizer, aos templos que serviam de asilo.

Existem relatos de que logo que começa o reinado do Imperador Teosósio no ano de 379 d.C, a área de proteção, foi aumentada e medida em passos, que seriam 30 passos da porta igreja¹⁴. Uma vez atingido esse limite, o cidadão já tinha a proteção religiosa e a perseguição deveria cessar. O que é fato é que no ano de 431 o Imperador ampliou a área de proteção dos templos para os jardins, as casas, os banheiros públicos e os pórticos.¹⁵

Entretanto, com o passar dos anos, como não poderia deixar de ser, estes lugares acabaram por proteger assassinos e perseguidos por crimes graves, o que

¹³ “não entregarás ao seu senhor o escravo que, tendo fugido dele, se acolher a ti. Contigo ficará, no meio de ti, no lugar que escolher, em alguma de tuas cidades onde lhe agradar; não o oprimirás.” (Deuteronômio 23:15-16).

¹⁴ Regra aplicada no conselho de Toledo no ano de 638.

¹⁵ REALE, Egídio. *Le Droit d'Asile*, 1938, p. 475.

fez com que poucos templos permanecessem com esse status, de proteção incondicional.

No restante dos templos as pessoas eram igualmente recebidas e acolhidas, mas esperavam ali até serem julgadas, caso fossem absolvidas receberiam a proteção do santuário. No entanto, em caso de condenação eram entregues às autoridades locais para cumprimento da pena.¹⁶

Em função dessa situação, de por vezes servir de abrigo aos criminosos da época, o instituto do Asilo religioso foi se deteriorando ao longo do tempo, e passou a ser visto com “maus olhos” pelo povo e igualmente pelas autoridades. Mesmo porque, a sociedade é mutante: as histórias, os costumes, tendem a não permanecer estanques.

Com a evolução dos anos a comunidade observou a *laicização do instituto de asilo*¹⁷, podendo se observar uma aplicação maior das leis e cada vez menor da religião, a qual se baseava na fraternidade de acolher o vacante. O ato de asilar pessoas em templos sagrados foi sendo suprimido, diminuindo, dessa forma, os poderes da igreja. Data dos séculos XIV e XV a queda de tal benefício na França, Alemanha, Espanha e Itália.

Por fim, nos parece interessante abarcar ao final desse subtítulo, uma interessante reflexão que vem ao encontro dessa temática. O ilustre doutrinador Cesare Beccaria propôs, anos mais tarde, na sua obra *“Dos Delitos e das Penas”*, a seguinte reflexão: “dentro da fronteira de um país não podem existir lugares onde não são aplicadas as leis. A força das leis devem seguir todos os cidadãos, assim como suas sombras seguem seus corpos.”¹⁸

1.2.2. Asilo Político

Tem-se notícia de um grupo de “refugiados”, que no ano de 1492, teriam sido os primeiros chamados de refugiados políticos. Tratava-se de judeus, expulsos da Espanha pelos Reis Fernando II de Aragon e Isabel I de Castela. Tal atitude se

¹⁶ No ano de 535 o Imperador Justiniano confirmou o privilégio do asilo, impondo exceções aos homicidas, devedores de impostos e sequestradores de mulheres.

¹⁷ GARRIDO, Diego López. *El Derecho de Asilo*. Madrid, editora Trotta, 1991, pg. 8.

¹⁸ Beccaria, Cesare. “Dos delitos e das Penas”. Domínio Público, disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>. Acessado em março de 2017.

deu em função da publicação de um decreto que à época, ordenava a conversão dos Judeus ao catolicismo ou a sua expulsão do país: o decreto de Alhambra.

Na ocasião, a maioria da população judaica não aceitou a igreja católica. Por conta disso, precisou rumar para outros estados. Muitos foram aceitos em Portugal pelo rei Dom João II, que os aceitou pelo período de oito meses, alegando que essa era uma atitude de emergência. Entretanto, depois que se estabilizassem ou terminando o prazo de oito meses os mesmos seriam enviados para o país que escolhessem.

Como a história nos revela, não foi isso o que acabou por acontecer. Findando o prazo estipulado os judeus foram também expulsos de Portugal, sendo na sua maioria, enviados para povoar as colônias portuguesas na África.

Muitos povos protestantes foram expulsos de suas terras por intolerância religiosa, um dos casos mais notórios aconteceu na Itália em 1686 quando o Duque de Saboia expulsou 20 mil valdenses dos seus territórios, anos após eles conseguiram voltar após um curto período de asilo na Suíça. Além desses, Jubilut (2007), nos aponta que,

(...) os huguenotes que fugiram da França em 1661 quando, em uma clara violação ao Édito de Nantes, que pôs fim a quarenta anos de guerra civil ao conceder liberdade religiosa aos protestantes (apesar de elevar o catolicismo ao posto de religião oficial do Estado), o rei Luís XIV impôs a conversão religiosa da população ao catolicismo, ao mesmo tempo em que proibiu a saída daqueles do território francês. E, por fim, os puritanos, quakers e os católicos irlandeses expulsos da Inglaterra, alguns para os Estados Unidos e outros como escravos para o Caribe, no século XVIII, também em nome da unidade religiosa da Grã-Bretanha. (...)

Relatando estes fatos que, Egidio Reale, em sua obra *“Le droit d’asile”*¹⁹, afirmou que o asilo era um ato social do Estado e que sua prática poderia salvar milhares de vidas:

“A cette époque, l’asile lui-même établi comme une nécessité sociale plus difficile que lors des saisons précédentes. Merci à lui, des centaines de milliers de personnes ont été sauvées. L’asile non seulement protégé leur vie, ainsi que les libertés fondamentales de pensée, d’expression et de culte.”

Igualmente, na obra *“De jure belli ac pacis”*, Hugo Grócio que foi perseguido pelo seu país, apoiava a cooperação entre os Estados para combater o crime, evitando assim que um delinquente de uma nação se escondesse em outra

¹⁹ Idem cit. 12.

ou ganhasse refúgio dessa pátria terceira, devendo o país ter o compromisso de devolver os praticantes de crimes comuns aos estados solicitantes, apoiando somente as pessoas que fossem vítimas de perseguição política.

Pois bem. A primeira lei de refugiados entrou em vigor na França no ano de 1832, denominando entre outras coisas que a casa dos cônsules serviria de abrigo para os estrangeiros, na época de sua publicação, existiam de 30 a 40 requisitantes de asilo no país, um ano mais tarde eram apenas oito pedidos.²⁰

Anne Pinto²¹ expõe que “no século retrasado as discussões sobre a temática do asilo foi iniciada entre os americanos, o que resultou no Tratado sobre Direito Penal Internacional, concluído em 1889, pelo Primeiro Congresso Sul-Americano de Direito Internacional Privado”. Tal documento trouxe em seus artigos 15 aos 19 o instituto do asilo fazendo relação com as regras de extradição e aos delitos políticos. Para Pinto, “o contexto histórico do referido tratado reflete o ambiente revolucionário de independência pelo qual passou o continente americano no século XIX”.

Na América do Sul, o primeiro tratado sobre o assunto que se tem conhecimento foi firmado em 1889, pela Argentina, Bolívia, Paraguai, Peru e Uruguai. Dentre os temas abordados estavam a resolução de conflitos de competências, dentre as quais o asilo.

A partir desse momento, houve um grande período de silêncio sobre o assunto nos textos constitucionais. Este direito, na forma de texto jurídico, só volta a aparecer no cenário internacional após a Segunda Guerra Mundial.

1.3. Aplicação do direito nos povos da Antiguidade

A palavra Asilo, de origem grega, (“*asylon*”) isso não é por acaso, pois foi neste país que esse instituto foi amplamente usado e onde obteve mais amparo estatal. Estudiosos referem exatamente nesse sentido: dentre os povos antigos, certamente o instituto do asilo foi mais largamente explorado entre o povo grego, era conferido pelos comandos das conhecidas “cidades-estado”.

²⁰ Gazeta de Lisboa nº 97, 24 de abril de 1833, pg. 13.

²¹ Idem cit. 7.

Pinto (2009) ilustra muito bem o cenário grego: “(...) assim como acontece hoje, na Antiguidade todo aquele que buscava refugio geralmente era estrangeiro, na Grécia essa prática era comum e fazia parte da hospitalidade grega”. A autora afirma que “várias eram as outras instituições que visavam a proteger o estrangeiro, podendo-se citar, a proxénie, a isopoliteia, a asyilia e os symbola”.

Além dos lugares sagrados, os estrangeiros tinham muita importância para o povo Grego, pois poderiam servir como informantes do que estava acontecendo na cidade-estado vizinha²², portando um dissidente estrangeiro não tinha muita dificuldade em encontrar asilo junto ao Imperador, depois de ultrapassar as fronteiras.

Igualmente, gregos primavam pela hospitalidade, ou como bem assevera o escritor Celso Lafer, “a hospitalidade universal é um princípio do *jus cogens* de ordem internacional, em especial em virtude de o genocídio ser um precedente ameaçador da ordem pública internacional.”²³

Curiosamente, uma das penas previstas no ordenamento grego era a pena de exílio. Conforme diz as palavras do doutrinador, “(...) da mesma forma que os egípcios, os gregos, apesar de reconhecerem o direito de asilo, utilizavam o exílio como punição, submetendo o condenado à obrigatoriedade de, como pena, asilar-se em algum local fora dos limites territoriais da respectiva cidade que o condenou (...)”.²⁴ Inclusive, para alguns estudiosos, foi o que ocorreu no célebre caso de Sócrates, o qual recebeu a pena de exílio, mas preferiu beber veneno a ter que deixar seu local de origem.

Quando a península grega foi conquistada e anexada ao Império Romano, a prática do asilo passou a ter um caráter jurídico e não apenas religioso como era praticado até então. Roma concedia asilo apenas as pessoas que eram perseguidas injustamente, ficando de fora deste benefício o cidadão que estava

²² GARRIDO, Diego López. El Derecho de Asilo, editora Trotta, Madrid, 1991.

²³ LAFER. Celso. A reconstrução dos direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt, São Paulo, Companhia de Letras, 1998, p. 23.

²⁴ STOESSINGER, J. C. The Refugee and the World Community. Minneapolis, University of Minnesota Press, 1956, p. 3.

vacante por desacordo com as leis da época,²⁵ tal afirmativa constava no código de Justiniano. Sobre isso, é pertinente colacionar a lição de Pereira (2009):

O início do Período Imperial ou do Principado, em 27 a.C. com a sagração de Otávio como o primeiro Imperador de Roma, coincide com o início da dominação total da Grécia pelos romanos, após o fim da batalha de Actium, tornando-se a região, a partir de deste momento, então, uma de suas províncias de Roma. Nesse contexto, o asilo, até então uma prática eminentemente costumeira, de natureza religiosa e de origem grega, passou a revestir-se de caráter jurídico por influência direta do Direito Romano, um sistema jurídico escrito, rígido, altamente sistematizado e formado por um rico e complexo conjunto de normas (...).

Reza a lenda da formação da cidade de Roma que Rômulo e Remo, construíram um templo ao Deus Asilo, onde as pessoas que sofressem perseguição seriam ali acolhidas e protegidas.

Para tanto, pertinente referir o ensinamento de Bijos (2013)²⁶, a qual evidencia didaticamente, a diferença existente, no que diz respeito ao asilo, Grécia e Roma. Vejamos:

O caráter jurídico do asilo vai ser expandido no Império Romano e não vai mais explicitar o religioso como na Grécia. Apesar do advento do Império Romano, durante a Idade Média, esse instituto retrocedeu, limitando-se a igrejas e cemitérios. O asilo só vai retornar como proteção da liberdade individual dos seres a partir da Reforma Protestante.

Os romanos tinham essa política em relação ao asilo, pois usavam comumente a proscrição como pena²⁷, sabendo assim desde o princípio que um dia poderia usar de tal artifício de defesa. E, nesse sentido, ensina Fischel de Andrade:

Os gregos recorreram inúmeras vezes, ao instituto do asilo, posto ter sido a proscrição uma arma política de primeira importância para os helênicos. Esta era eventualmente, inclusive, utilizada como pena substitutiva, ficando a cargo do condenado submeter-se a ela ou não (...).²⁸

É importante salientar aqui que, existem autores que contestam essa versão, defendem que os romanos, devido ao apego ao direito escrito, nunca aceitaram o direito ao asilo. Pereira novamente, citando Maekelt, afirma que

²⁵ SILVA, Andréa Lúcia Alves. *Os refugiados no cenário mundial e a garantia dos direitos humanos através de uma cultura de paz*. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/aladaa/alves1.rtf>. Acessado no dia 13 de Julho de 2015.

²⁶ BIJOS, Leila. "O direito internacional e o refúgio político", Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 61, p. 17-26, set./dez. 2013,

²⁷ Segundo defende a autora Maria Larcerda de Moura no seu livro *Platão, Apologia de Sócrates*, foi oferecido a Sócrates a pena de banimento e asilo em fora do território grego, mas este não aceitou por julgar que seria uma falta de honra aceitar.

²⁸ ANDRADE, José Fischel de. *Direito Internacional dos Refugiados – Evolução Histórica (1921 – 1952)*, Editora Renovar, 1996, p. 11).

“entretanto, apesar de o terem utilizado, o direito de asilo nunca foi completamente aceito pelos romanos em decorrência de suas qualidades originárias: um instrumento de proteção não-escrito e híbrido do ponto de vista jurídico, isto é, marcado, fundamentalmente, pela mescla de religião e noções éticas gregas de humanidade e bondade”.

Os egípcios também praticavam o direito de asilo, designando os templos de adoração aos necessitados, passando a receber mais tarde também os escravos fugitivos, além dos comumente reconhecido como refugiados ou perseguidos à época. Como eram politeístas, o povo egípcio construiu uma infinidade de templos de adoração, porém, alguns desses templos foram reservados aos que precisassem de asilo, vindo de outros locais.

“Como a Maat pregava a aversão total ao caos em nome da ordem e da harmonia social, estas pessoas, apesar de fugitivas, soldados derrotados ou acusadas de algum crime em seu local de origem, eram, normalmente, recebidas e tinham, portanto, o direito de asilo assegurado no Egito”. (Pereira, 2009). Em contrapartida, tal qual os gregos, uma das penas aplicadas pelos egípcios antigos, para crimes considerados graves, era o exílio.

O êxodo dos israelitas do Egito antigo é um claro exemplo de busca de refúgio, é fato que mais de 600 mil homens, mulheres e crianças atravessaram as fronteiras, fugindo do tiranismo e da escravidão imposta pelo faraó Ramsés II.

Com a queda do Império Romano, no ano de 476 d.C, o mundo viu surgir o período conhecido como Idade Média. Essa fase histórica que perdurou até o ano de 1453, foi marcada pelo sistema feudal, um poder político descentralizado e, sobretudo, pelo aumento do poder e influência da Igreja Católica. Logicamente, por consequência, desse controle e também do feudalismo, o direito se viu igualmente mudado. “Prático, eminentemente oral, regional, costumeiro, altamente influenciado pela religiosidade cristã e baseado, sobretudo, nas relações contratuais feudo-vassaláticas ou relações de séquito”, (Pereira).

Tendo por pano de fundo esse cenário, os locais de asilo passaram a ser os locais “protegidos por Deus”, tais como igrejas, cemitérios, conventos, mosteiros, entre outros ligados diretamente à Igreja Católica e esse entendimento estava

positivado no que ficou conhecido como um conjunto de leis chamado “As sete partidas”, editado pelo rei Afonso X.

Este período foi objeto de uma mudança fundamental e definitiva na Europa – a sociedade perseguidora como tal, tomou forma, causando o isolamento, a repressão, o exílio e a tentativa de extinção dos judeus, dos hereges e dos leprosos. Esse fenômeno envolveu uma transformação radical na relação autoridade-povo, posto que a perseguição se dava, em primeiro lugar, não em razão do ódio da população, mas sim devido a decisões dos príncipes e imperadores da época, sob o controle direto da Igreja.

De toda forma, vale ressaltar uma vez mais para fecharmos esse ponto, o que se via na Antiguidade: muitas vezes o instituto do asilo servia para abrigo de pessoas em débito com a Lei, o que faria um contraponto ao que observamos modernamente.

Somente no séc. XVI é que essa prática tomou outro rumo. Sanches²⁹, 2013, lembra que,

Na primeira metade do século XVI no ‘Livro das Leis’ se enunciam os casos que não seriam procedentes para aplicação da medida de asilo, em conformidade com o Direito Romano e Canônico. (...): O asilo religioso não é válido aos seguintes criminosos: 1º ao ladrão público que vigila os caminhos e estradas para causar danos; 2º a quem destrói ou queima os campos, as árvores e as vinhas. 3º ao que tira a vida de outrem; 4º ao que sai da igreja para matar, roubar ou cometer outro crime para depois voltar para pedir acolhida; 5º ao que mata traindo; 6º ao servo de fuge de seu senhor, seu dono; 7º ao herege público; 8º ao que furta na igreja; 9º ao assassino quando provado que tenha cometido o crime; 10º ao que comete adultério; 11º ao violador ou raptor; 12º ao que traía seu senhor; 13º ao sodomita; 14º ao judeu ou mouro que seja devedor dos cristãos ou cometa qualquer delito.

Como se sabe, há um esforço em coibir que o direito do refúgio, claramente um direito de solidariedade, se estenda a qualquer outra pessoa que não seja quem de fato esteja enquadrada nos seus termos. A letra da Lei acima citada é tão somente a origem desse empenho.

Na modernidade, se observaram grandes e valiosas mudanças para o instituto jurídico em pauta. Ainda que, fruto de conflitos e intolerância de toda a

²⁹ SANCHES, Luciana Taynã. As origens históricas do direito de asilo. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 out. 2013. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45361&seo=1>. Acesso em: 24 maio 2016.

sorte, sobretudo, religiosa, acontecimentos dessa magnitude, acabam, por, invariavelmente, transformar ideias, conceitos, institutos.

Considerando o período importante, compreendido entre os séculos XV e XIX, passemos a uma análise dos principais acontecimentos, que seguiram moldando o direito humanitário internacional e um de seus principais institutos.

2. CAMINHADA PARA A CONSTRUÇÃO DO DIREITO CONTEMPORANEO AO REFÚGIO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA MODERNIDADE ATÉ O SÉCULO XIX

Para uma melhor compreensão trataremos, nesse segundo ponto, do período que compreende a Modernidade, com seu início nos derradeiros momentos do século XV e uma parte da Idade Contemporânea, que se iniciou com o advento da Revolução Francesa em 1789, até o final do século XIX.

2.1. Evolução histórica do século XV ao XIX.

Ao contrário do que se viu na Antiguidade e no período Medieval a Modernidade trouxe avanços significativos no que diz respeito ao direito de asilo. No período que compreende o final do século XV até o século XIX, já no período Contemporâneo, que eclodiu com a Revolução Francesa, o direito de asilo se assentou dentre a praxe nos países da Europa, seu conceito começou tomar forma e o ideal humanitário começou a permear a casuística dos asilados.

Para melhor compreensão, prossigamos.

2.1.1 Do final do século XV ao século XVII: um período de reformas

Nos derradeiros momentos do século XV, a Europa se viu diante de grandes e importantes mudanças, as quais deram início ao período histórico conhecido como Idade Moderna (ou Modernidade). Com a decadência da influência da Igreja Católica, bem como modificações sociais e políticas advindas dos movimentos da Renascença e do que ficou conhecido com Reforma Protestante, encabeçada por Lutero e Calvino, com suas novas ideias acerca do cristianismo, uma nova onda de perseguições tomou conta do Velho Continente.

Como se pode facilmente deduzir, essas caçadas aos fiéis protestantes provocaram, por consequência, um grande número de pessoas em busca de asilo e

proteção. Apesar de terem sua fé em Cristo, os protestantes não coadunavam da crença em muitos dogmas da Igreja.

Em função dessa nova perspectiva de mundo, mais humana e afastada da rigidez católica, é que os protestantes se viram acolhidos por alguns reinos espalhados pela Europa. No dizer de Andrade (2001)³⁰, “(...) a Reforma ensejou o surgimento de asilados de praticamente todos os países europeus, tendo sido Genebra, provavelmente, o maior centro de protestantes franceses, ingleses e italianos perseguidos após a fuga de Calvo, da França, em 1541. A filosofia política universalista caminhava, então, *pari passu* com a idéia de liberdade de opção religiosa, a qual se impregnava do princípio da tolerância”.

Eram demandas do homem moderno, ainda, não apenas a liberdade religiosa, mas também a liberdade de expressão, de pensamento e de convicções, fruto do movimento racionalista que se ascendeu na época. (Pereira, 2009)

As consequências das transformações não se deram no campo filosófico, cultural e religioso, se deram na sociedade como um todo como já sinalizamos, e logicamente, o campo do direito não ficaria à margem desse cenário. Devido à nova concepção de mundo, ocorreu, igualmente, o desprendimento do direito da religião. Pelo menos esses dois campos caminharam, pela primeira vez de forma significativa, na direção contrária.

Dentro deste contexto, é imperativo lembrarmos que a Idade Moderna foi uma época de significativos avanços para o direito de asilo. A desvinculação de direito e Igreja, ou seja, a laicização observada, só veio trazer progressos. Na modernidade se observaram esforços para conceituar o direito de asilo, definir suas características principais e em que situações deveria ser aplicado.

Nesse panorama é que temos a figura de Hugo Grotius. Grotius se dedicou aos estudos do direito de asilo, entre outros esboços relevantes. Na visão do estudioso, o asilo seria um direito inerente, natural de cada pessoa que se encontre em perseguição. Além disso, o autor acreditava, igualmente, em um dever humanitário de proteção dos países para com os indivíduos perseguidos,

³⁰ Idem cit. 25.

pensamento este, bem avançado para a época. Para ele, “(...) o auxílio humanitário representava uma boa ação dos Estados Nacionais, à época recém-instituídos, em promover o bem-estar e a paz da comunidade dos Estados” (Pereira, 2009).

Grotius ensinava que: “as pessoas expulsas de seus lares, tem o direito de adquirir residência permanente em outro país, submetendo-se ao governo que lá exerça a autoridade.”

O estudioso, também nos ensinou que existem direitos em comum entre os homens tais como: “o direito dos refugiados, expulsos do seu domicílio ficarem, temporariamente ou em residência permanente, noutro país; o direito dos estrangeiros não serem discriminados em razão da sua nacionalidade (...)”³¹

Tal qual como se vê hoje, Grotius demandava o direito de asilo para aqueles indivíduos que se encontrassem perseguidos por questões religiosas ou políticas, mas desacreditava que o asilo devesse ser estendido aos que houvessem cometido crimes comuns, pois dessa forma, estaria tão somente, servindo como um desvio legal, pensamento este que o estudioso repelia.

Como se vê, em síntese, os estudos de Hugo Grotius foram extremamente valiosos e enriquecedores, um verdadeiro adiantamento nos estudos acerca do direito de asilo.

Voltando um pouco, para contextualizarmos melhor, os séculos XIII, XIV e XV testemunharam a expulsão dos judeus da Inglaterra, França, Espanha e Portugal, e a sua conseqüente dispersão pelos demais países europeus, norte da África e territórios holandeses, espanhóis e portugueses nas Américas.³²

O século XVII foi realmente a solidificação do direito, nesta época que alguns dos precursores do Direito Internacional, como Suarez, Wolff e aquele que foi considerado, posteriormente, o pai do Direito Internacional, Grotius, como já

³¹ GROTIUS. Hugo. “*De jure bellii ac pacis*”. Obra consultada em: <https://archive.org/details/hugonisgrottiide010grotuoft>. No dia 14 de Julho de 2015.

³² Idem cit. 24. Pg 13.

anteriormente citado, viam o instituto do direito de Asilo como um direito natural e, portanto, uma obrigação do Estado³³.

A aplicabilidade em maior escala do direito ao asilo se deu quando, em 1685, o Rei Luis XIV retirou a garantia concedida pelo seu predecessor Henrique IV, chamada de Edito de Nantes³⁴, que concedia aos huguenotes a garantia de que não haveria mais perseguições e massacres como o que ficou conhecido como a noite de São Bartolomeu em 1572.

Dias após o ocorrido Friedrich Wilhelm, o Marquês de Brandenburgo, expediu o Edito de Potsdam, que garantia a todos os protestantes, que viessem a se estabelecer sobre seus domínios, a não perseguição e a prática de cultos.

O duque da Prússia também acolheu os huguenotes em 1697, quando Berlim de um total de 22.000 habitantes, tinha 4.292 refugiados franceses. Na mesma época mais de 400.000 huguenotes receberam permissão para se fixar em outros países europeus não católicos como Dinamarca, Inglaterra, Países baixos, Rússia, Suíça e Suécia, Além dos Estados Unidos da América.³⁵

Segundo Cierco (2010, p. 23 *apud* Wolf, 1988, p. 21)³⁶: “Os exilados devem ser recebidos pelas nações às quais pedem um novo domicílio, a menos que haja razões particulares que se lhes oponham; quando essas razões são manifestas, eles não têm direito a obter... o domicílio que pedem; e, se eles experimentam uma recusa são obrigados a conformarem-se.”

No século XVIII, o direito ao refúgio foi proclamado pela primeira vez em uma constituição: o artigo 120 da Constituição francesa de 1793, afirmava que o povo francês dá asilo aos estrangeiros exilados de sua pátria por causa da liberdade, recusa os tiranos.³⁷ Vale lembrar, no entanto, que em função da Revolução, muitas pessoas acabavam por receber asilo por terem cometido crimes comuns. Somente com o passar do tempo é que houve realmente evolução nesse

³³ Idem cit. 2. Pg 320.

³⁴ Documento assinado em 1598 pelo rei Henrique IV acabava com 36 anos de perseguição e permitia a realização de cultos.

³⁵ Idem cit. 17.

³⁶ WOLFF. Christian, *Principes du Droit de la Nature et des Gens*, 1988.

³⁷ Acessado no dia 14 de Junho de 2015. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/francais.5084.html>

sentido e passou a falar em cooperação internacional entre os Estados para o fim comum de coibir a prática criminosa.

À época, a Assembléia Nacional declarou que em nome da Revolução Francesa, conceder-se-ia fraternidade e socorro a todos os povos que desejassem readquirir sua liberdade, encarregando o Poder Executivo de dar aos generais as ordens necessárias para que levasse socorro a esses povos e para que se defendessem seus cidadãos quando tivessem sido prejudicados, ou ainda pudessem sê-lo, por amor a liberdade. Foi exatamente esse texto que originou a tradição francesa, mantida até hoje, em menor escala, quanto a concessão de proteção de refugiados.³⁸

Cabe lembrar o ensinamento de Pereira acerca da “liberdade” encontrada no texto francês - e que servia de base para o direito de asilo -, que para os revolucionários carregava um duplo sentido, importante que se diferencie, pois eram sentidos contrários, um negativo e outro positivo. Vejamos:

A concepção de liberdade em sentido positivo, tão ferozmente defendida pelo grupo Jacobino liderado por Robespierre, tendo seu auge no chamado Período do Terror, baseia-se na idéia da vontade geral, isto é, em um ideal consenso coletivo e absoluto de que, em nome da liberdade – em sentido singular e em oposição às liberdades individuais, às diversidades de vontades e sentimentos dos homens em sociedade – a supressão das liberdades plurais de cada um era necessária para a garantia da liberdade pública do Estado Civil, pelo menos até o momento de consolidação plena da Revolução. Portanto, diante desse entendimento conceitual de liberdade, a Revolução Francesa foi a revolução da ditadura da liberdade, na qual a soberania plena do indivíduo era apenas a medida da soberania da vontade de todos, sendo, então, por esta limitada e pautada, isto é, a ela submetida e afogada, no sentido de um Estado civil em que a igualdade perante a lei manifesta-se na obrigação dos homens de colocarem os deveres no lugar dos direitos. Por outro lado, a liberdade em sentido negativo aparece como o espaço da garantia das liberdades, ou seja, no espaço em que o Estado, enquanto ficção jurídica criada pelo contrato social, tem o dever maior e natural de garantir a liberdade. Após o atendimento desta finalidade,

³⁸ Material consultado no site: <https://robertoleao.wordpress.com/tag/cultura/>, no dia 14 de Julho de 2015.

garantida a paz e a segurança dos indivíduos em seu território, a liberdade significa a pluralidade de direitos e de opções dos cidadãos em não serem constrangidos, isto é, liberdade como ausência de coerção, em uma concepção moderna de autonomia individual e de garantia dos interesses pessoais divergentes.

Considerando a brilhante explicação, podemos aferir que a liberdade que diz respeito ao direito de asilo é a liberdade negativa, ou seja, a França se comprometia a dar guarida em seu território, a indivíduos de outros países que se encontrassem em fuga por conta de não terem seus direitos garantidos ou sua liberdade cerceada injustamente.

Em que pese à atitude francesa, devemos lembrar que, na contramão da França, outros países da Europa não positivaram o direito de asilo. Pelo contrário, este permaneceu como uma mera tradição, e os casos que envolviam o asilo permaneceram sendo analisados um a um.

2.1.2. As transformações no século XIX

O século XIX trouxe o despertar das nacionalidades com processos turbulentos e largos de construção nacional, o que gerou muitas revoluções e contrarrevoluções por incompatibilidades de ideais políticos. Este contexto foi regado de migrações pela Europa, onde pessoas buscavam refugio, de carácter temporal, para exercer suas liberdades de expressão.

França, Suíça, América e Reino Unido foram grandes receptores de refugiados nesta época, o que inspirou a inserção da proteção jurídica dos refugiados em seus respectivos ordenamentos jurídicos. (SANCHES, 2013)³⁹

No ano de 1832, a França tornou-se pioneira, uma vez mais, e editou uma lei específica tutelando a questão dos refugiados: *Etrangers refugies que resideront en France*.

Com o amadurecimento da opinião sobre o direito dos refugiados no século XIX também surgiu a preocupação com a não devolução de indivíduos aos seus países onde estavam sendo perseguidos, em verdade era pouco aplica tal princípio, que ganhou forma e notoriedade no século XX em meados dos anos trinta.

³⁹ Idem cit. 26.

Sanches, uma vez mais, no brinda com o posicionamento do Primeiro Ministro britânico em resposta à Rússia e Prússia, no ano de 1849, sobre o pedido de entrega de indivíduos que teriam participado de um movimento revoltoso na Hungria. Vejamos parte do teor do documento, pertinente à nossa escrita:

“Se existe hoje uma regra que, mas que qualquer outra, tenha sido observada por todos os Estados; grandes e pequenos do mundo civilizado, trata-se da não entrega de refugiados políticos, a menos que exista um Tratado que obrigue o Estado a isso. As leis de hospitalidade, os ditames da humanidade e os sentimentos gerais de humanidade proíbem tais entregas; e qualquer governo Independente que aderisse a um pedido de entrega como este, seria, a justo título, universalmente estigmatizado como inferior e desonrado”.

No início do século XIX, gradualmente, passou a vigorar para as pessoas requerentes de asilo, por crimes políticos praticados, o princípio da não extradição, exceto se o crime praticado fosse contra os chefes de Estados. Como se vê o precedente à extradição. (Rodrigues, 2008). Percebem-se as raízes do princípio basilar do direito dos refugiados, qual seja o *non-refoulement*, que mais adiante veremos.

No mesmo sentido humanitário desenhado pelo governo da Inglaterra, pautado por grandes transformações na sociedade, no ano de 1880, o chamado Instituto de Direito Internacional pregava para extraditar qualquer pessoa, o pedido não poderia ter por base em perseguição política. Percebe-se aí o limiar da solidariedade entre os países no que se refere a esse assunto.

Rodrigues (2008) vem nos alertar que “é no início do século XIX que os ideais propostos por Grotius vão, gradualmente, ganhando consistência na comunidade internacional e vão sendo aceites no seio destes aglomerados de Estados nacionais, europeus e soberanos, de modo que, aos poucos e poucos, as

peças requerentes de asilo – e que tinham praticado graves crimes comuns –, eram entregues aos Estados onde os mesmos foram praticados”.

De outra banda, as evidentes transformações sociais não se limitaram tão somente ao território europeu. Sanches nos lembra de que “na América Latina, precisamente em Montevidéu, foi firmado em 1889, o Tratado de Direito Penal Internacional, entre os países Uruguai, Bolívia, Argentina, Paraguai e Peru”. Esse documento regulamentava acerca de desordem de jurisdição. Esses temas estavam separados em cinco títulos: jurisdição, asilo, regime da extradição, procedimento de extradição e prisão preventiva.

Em relação ao tema discutido, ressalta-se que o título “Asilo” proibia a entrega de perseguidos por crimes políticos, a extradição por crimes de duelo, adultério, injúrias, calúnias e delitos contra cultos. Ademais, outorgava ao Estado o direito de exigir substituição da pena de morte por outra inferior, se fosse o caso, antes de proceder com a entrega do réu.

Este foi o primeiro passo, que deu início a outros relevantes acordos firmados por países americanos, como: A Convenção sobre Asilo Político (Havana, 1928), Convenção sobre Asilo Político (Montevidéu, 1933), Tratado sobre Asilo e Refúgio Político (Montevidéu, 1939), Tratado sobre Direito Penal Internacional (Montevidéu, 1940), Convenção sobre Asilo territorial (Caracas, 1954), Convenção sobre Asilo Diplomático (Caracas, 1954), Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, (Costa Rica, 1969) e Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (Bogotá, 1948), Declaração de Cartagena (1984), Declaração do Rio de Janeiro sobre Refúgio (2000), entre outros. (SANCHES, 2013)

A migração no final dessa era passa a ser importante para os Estados, assim como assevera Soder⁴⁰, na sua dissertação de mestrado:

(...) o surgimento dos Estado-Nação e a consolidação das fronteiras nacionais, o fenômeno migratório começa a sofrer o influxo do Direito e, já no final do século XIX, passa a migração a ser tratada como uma importante política do Estado, tanto no polo atrativo, ou seja, a migração como ferramenta para povoar e desenvolver o país, como, também, e muito especialmente, na sua conhecida esfera negativa, consubstanciada em “quem entra” e “quem deve sair” do território do Estado.

Já aí se afasta o asilo do refúgio. “Até o século XX, o Direito Internacional não possuía instituições ou regras voltadas especificamente aos que, após fugir de seu Estado de residência, buscavam abrigo em outro país. O tratamento dado aos

⁴⁰ SODER, Rodrigo Magnus. “O direito de asilo na união européia: um olhar normativo sobre a “Europa-fortaleza”, Dissertação apresentada na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

refugiados dependia, então, da generosidade (ou não) das leis nacionais, em especial aquelas relativas à concessão de asilo”. (RAMOS et al., 2011)

Quase a totalidade dos autores afirma que asilo seria gênero da qual o direito de refúgio é espécie. A estudiosa Anne Pinto, citando o renomado jurista Plácido e Silva, nos empresta uma breve, porém valiosa e elucidativa lição, quando afirma que “refúgio e asilo possuem significações distintas”. De acordo com Plácido, “embora esses institutos comportem sentidos semelhantes, asilo e refúgio possuem significações próprias: asilo é a proteção que se busca para se livrar da perseguição de quem tem maior força; refúgio é o abrigo que se procura para se furtar ao perigo de que se é ameaçado”.

Pertinente relembrar, que ao ser firmado o Tratado Internacional sobre Direito Penal nas Américas que também serviu de ponto inicial para a construção de um futuro Direito Internacional dos Refugiados. No entanto, esse instituto só conseguiu evoluir de maneira global, no século XX, com a formação da Liga das Nações.

3. DO ALVORECER DO SÉCULO XX ATÉ OS DIAS ATUAIS: A CONSTRUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS COMO O CONHECEMOS

Como podemos perceber ao longo desta escrita, o fenômeno dos grandes deslocamentos forçados é algo que permeia toda a história humana. Desde os tempos Bíblicos passando por todos os períodos históricos, massas de indivíduos se viram forçados a deslocar-se quando o seu local de origem não lhes oferecia mais condições de uma existência segura e digna.

Da mesma forma, notamos as transformações que abarcaram a sociedade, e com estas, igualmente as noções jurídicas através dos anos. Nessa senda, também o então primitivo direito de asilo evoluiu. Chegamos ao século XX e com ele perceberemos o desenvolvimento do Direito Internacional como um todo, um alargamento da noção de cooperação entre os Estados soberanos e desses para com a pessoa humana, sobretudo, como veremos, após as Grandes Guerras.

Com efeito, ocorreram progressos significativos na sociedade internacional. A criação de importantes órgãos, o advento de valiosos documentos, o berço da noção moderna de Direitos Humanos e a concepção de instrumentos poderosos para resguardá-los. O polimento de conceitos, objetos, de normas internacionais. Tudo isso consta do panorama do século XX.

Desfiaremos nas próximas páginas, brevemente, as primeiras décadas deste século, com o intuito didático de demonstrarmos como caminhou a sociedade internacional até culminar na Convenção sobre o Direito dos Refugiados de 1951 e no basilar princípio da não devolução, este com especial atenção.

De outra banda, falaremos também acerca de outras Declarações, Tratados e Convenções que são consideradas de suma importância para a temática refugiada, por carregarem o espírito da Convenção de 1951 e por irem além, dilatando o conceito que aquela nos dá sobre quem seriam os “refugiados”. Além disso, cabe também um olhar sobre fluxos históricos de migrantes forçados que marcaram esse século, quais sejam alemães e armênios.

Esperamos cumprir, ainda que de forma minimamente satisfatória, a tarefa a que nos propomos.

3.1. As primeiras décadas do século XX: a Primeira Guerra Mundial e o advento da Liga das Nações

No começo do século XX a crise dos refugiados desenvolve-se graças às guerras balcânicas e a Revolução Russa, na falta de organismo específico para tratar do assunto a Cruz Vermelha assumia esse papel.⁴¹ Aliás, no desenrolar desse século, passados os primeiros anos, como veremos de forma pormenorizada logo em seguida, o período Pós Guerras deixou marcas indeléveis no Velho Mundo, principalmente. Com se sabe, o período compreendido entre os anos de 1938 a 1947 ficou marcado por uma alta demanda de refugiados advindos dos conflitos da Segunda Grande Guerra, bem como do autoritarismo de alguns países europeus, sendo o regime nazista o exemplo mais notório historicamente.

Pois bem. O embrião da evolução legal do Refúgio, de maneira global, ocorreu com o surgimento da Sociedade das Nações⁴², também conhecida como Liga das Nações. Era uma organização internacional idealizada em 28 de junho de 1919 na cidade de Versalhes, onde as potências vencedoras da Primeira guerra Mundial reuniram-se para negociar um acordo de paz.⁴³

A Sociedade das Nações pretendia ser um instrumento internacional de controle e mediação de conflitos entre os Estados, para além de promover a cooperação entre as nações, a paz e a segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política de seus membros.⁴⁴ Para Flores (2014)⁴⁵, “a Convenção da Liga das Nações ainda tinha por objetivo estabelecer sanções econômicas e militares a serem impostas pela

⁴¹ Mais tarde a Cruz Vermelha pede auxílio a Liga das Nações e como resposta é criado pela liga o Alto Comissariado para os Refugiados Russos.

⁴² Era um organismo político criado pelos signatários do Tratado de Versalhes.

⁴³ *Idem cit. 2.*

⁴⁴ Ideologia presente no Artigo 8º do Pacto das Sociedades das Nações.

⁴⁵ FLORES, Mariane Costa da Silva. A função social do alto comissariado das Nações Unidas para refugiados no Brasil. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 129, out 2014. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15365. Acesso em maio 2016.

comunidade internacional aos Estados que infringissem suas obrigações, o que representou uma reorganização do conceito de soberania absoluta”. A autora afirma ainda que “foi através da Liga que a comunidade internacional começou a preocupar-se e a enfrentar o problema dos refugiados e apátridas”, como veremos a seguir.

Depois da sua fundação e estruturação, o Conselho da Liga se reuniu um ano mais tarde, no dia 16 de janeiro de 1920 em Paris, seis dias depois da entrada em vigor do Tratado de Versalhes. Os objetivos desse órgão era controlar os conflitos entre os estados, buscando sempre a mediação pacífica, promover a paz e segurança internacional e repudiar qualquer ato de agressão contra os Estados membros.

Os textos da Liga das Nações não faziam nenhum comentário a respeito dos refugiados, porém tal órgão se sentiu pressionado a fazer alguma coisa, visto que o número de refugiados deixados pela guerra, como dissemos, era muito grande.

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha é o organismo que vinha ao longo desses anos se esforçando para conter o fluxo de refugiados dos conflitos a época, porém como a demanda não parava de crescer com o início da revolução bolchevique, este resolveu apelar a Liga das Nações, para ajudar a prestar assistência a mais de um milhão de deslocados russos.

A Liga atendendo ao pedido humanitário e também por pressão política dos Estados membros, que vinham recebendo o grande fluxo de migrantes, iniciou os trabalhos para ajudar na crise, no primeiro momento foi levada em conta a característica da proteção de refugiados ser concedida aos grupos inteiro de refugiados, que tinha algo em comum: a falta muitas vezes absoluta de amparo legal, posto que muitos foram desnacionalizados pelo regime, em especial os russos.

Nessa fase, também foram incluídos os refugiados que formavam categorias afetadas por determinados eventos políticos ou sociais, que era o que acontecia com os refugiados provenientes da Alemanha.

A revolução bolchevique ditava que quem não concordasse com os ideais comunistas deveriam deixar o país, depois essa permissão para deixar o território foi

revogada e entrou em cena a decisão do governo Russo de retirar a cidadania dos nacionais contrários a revolução, tornando-os apátridas dentro do seu país de origem.⁴⁶

Quando eram obrigados a abandonar o estado os russos procuravam abrigo nos países vizinhos, porém a falta de documentação, visto que sem nacionalidade seus documentos não tinham mais validade, esse fator impedia aceitação dos outros estados. Inclusive, a situação russa consta como a primeira tentativa de ação institucionalizada da comunidade internacional para proteção dos refugiados, como refere Jubilut (2007).

Para tentar contornar a situação a Sociedade das Nações elegeu um Alto Comissário para os refugiados russos, foi escolhido o Dr. Fridjof Nansen.⁴⁷ O primeiro grande problema que enfrentou na solução do fluxo de refugiados era a busca pelo reconhecimento que certos indivíduos estavam privados da proteção do seu Estado de origem e que, devido a falta de ligação a este, de direito ou de fato, eles não existiam face ao Direito Internacional, assim escreveu Iogna-Prat.⁴⁸

Algum tempo após o Dr. Nansen acabou por criar um passaporte de viagem, que serviria também como identificação dos apátridas. Esse documento atestava que a pessoa era de origem russa, respeitando a vontade dos refugiados que perderam sua nacionalidade contra a vontade, mas que não queriam negar suas origens.

Tal documento foi muito importante, por que além de ser o primeiro documento internacional de identidade destinado aos refugiados possibilitava aos usuários o poder de viajar entre estados a procurar de emprego ou de abrigo, por outro lado servia também para os estados controlarem o número de refugiados que estavam dentro dos seus territórios.⁴⁹

Os resultados da criação desse documento de viagem foram surpreendentes, dois anos após o número de refugiados tinha caído pela metade,

⁴⁶ Foi possível tornar pessoa apátridas dentro do próprio país, por que a revolução ocorreu do centro para as periferias do Estado, então a medida que os bolcheviques avançavam as pessoas deixavam o território.

⁴⁷ É considerado o fundador do sistema internacional de proteção e de assistência aos refugiados.

⁴⁸ IOGNA-PRAT. *L'Evolution du Concept de réfugié :Pratiques Contemporaines en france*. Paris, 1981, p.15.

⁴⁹ Na época foram feitas algumas críticas ao documento como a não permissão do refugiado voltar ao seu país de origem após ser concedido o passaporte, também não garantia a autorização de entrada em outros países.

devido à nacionalização de muitos e o reassentamento de outros foram de Europa. O documento ficou conhecido como Passaporte Nansen⁵⁰ e também deu a ele o prêmio Nobel da Paz em 1923.⁵¹

Como ensina Alland, apesar de ter algumas insuficiências e de não conter nenhuma definição do termo “refugiado”, o acordo que criou o documento pode ser considerado como a primeira etapa para um estatuto jurídico dos refugiados.⁵² Além do mais, Arendt *apud* Jubilut (2007), ensina que “os refugiados eram vistos como “elementos indesejáveis”, e a comunidade internacional se recusava a vislumbrar a possibilidade de esse problema ser permanente”. Pertinente a colocação de Jubilut, igualmente, quando afirma que,

Apesar dessa postura, os contingentes de refugiados continuaram aparecendo e, em face de tal fato, a comunidade internacional percebeu a necessidade de se criar regras para a proteção dessas pessoas, a fim de assegurar tanto o respeito a elas quanto a manutenção da segurança dos Estados que recebiam enormes levadas de refugiados todos os dias. JUBILUT, 2007.

Em suma, a extinta Liga das Nações se fez presente na resolução da demanda emergencial da época, no que dizia respeito tanto as apátridas, os quais eram desprovidos de documentação válida, uma vez que não tinham sua nacionalidade reconhecida por país algum, e igualmente, na que diz aos refugiados os quais não podiam ser recebidos, tampouco repatriados, isto porque não tinham uma origem nacional dentro da lei. Por isso, entre outros aspectos, referimo-nos à Liga como sendo o “embrião”, o primeiro organismo dentro da comunidade internacional que se viu obrigado a lidar com a problemática das grandes migrações. E como um primeiro esforço, nos pareceu válido.

Portanto, com o sucesso do Alto Comissariado Russo, a Liga resolveu estender suas competências a outros povos que passavam pelo mesmo problema, em 1924, ampliando, dessa forma, a sua tutela acerca dessa problemática, para um número muito maior de indivíduos.

⁵⁰ Com a morte do dr. Nansen em 1930 seus seguidores defenderam que seu trabalho deveria se perpetuar, foi então criado os chamados escritórios Nansen que com sede em 17 países chegaram a monitorar mais de um milhão de refugiados.

⁵¹ Desde 1954 a ACNUR brinda com o prêmio Nansen as pessoas que se destacam internacionalmente ajudando os refugiados.

⁵² ALLAND, Denis. *Le dispositif International du Droit de l'Asile in colloque de Caen : Droit d'Asile et des réfugiés*. Paris, 1997, pg 27.

Merece destaque, a seguir, a pontual situação do povo armênio e sua busca por refúgio no pós Primeira Guerra, fugindo do que ficou conhecido como o “Holocausto Armênio”.

3.2. Refugiados Armênios.

Os armênios formam o mais antigo povo cristão da história. Esses indivíduos foram perseguidos desde o tempo do Império Romano. A partir do século XV, esse grupo esteve sob o domínio dos turcos-otomanos. Com anseio cada vez maior por independência, ainda na primeira década do século XX, os otomanos deram início a um massacre sem precedentes de milhares de armênios.

Durante a Grande Guerra eles lutaram junto às fileiras dos turcos com a promessa de uma independência caso ocorresse a vitória.

Quando a guerra acabou, no entanto, a Turquia deu início a uma série de barbáries contra o povo armênio, uma vez que o governo turco os culpava por derrotas no campo de batalha. Na verdade, é consenso entre historiadores que nunca foi a intenção dos turcos oferecer finalmente a liberdade armênia, uma vez que o Holocausto Armênio foi friamente premeditado.

Após massacrarem seus líderes em praça pública, o governo turco-otomano assassinou homens e pôs em marcha mulheres, doentes e idosos, sem comida e água, em uma verdadeira “marcha da morte”, dentre outras violações. Fato é que os poucos sobreviventes ou fugitivos se dispersaram a procura de refúgio em outros países.

De posse do documento Nansen, se deu a formação de comunidades armênias em vários locais ao redor do mundo.

Entretanto, em um primeiro momento, armênios migraram procurando abrigo na Rússia que prontamente os aceitou. O governo russo estava interessado no dinheiro que o Alto Comissariado iria levantar para ajudar os refugiados e também acreditava que o povo armênio nunca iriam se opor a revolução, visto que não tinham históricos de atividades antirrevolucionária. Porém, o número de refugiados acolhidos na Rússia não passou de 16 mil, o resto foi assentado em países como Grécia, Bulgária, Chipre e Áustria.

3.3. Da crise de 1929 à extinção da Liga das Nações.

Com a crise que se instaurou no início de 1929, muitos países adotaram uma política nacionalista, esquecendo assim dos refugiados que tinham abrigados sob as suas fronteiras, isso levou a não renovação de muitos passaportes Nansen. Muitos estados ignoraram os compromissos que tinham firmado com a Liga das Nações e acabaram por devolver os refugiados para seus países de origem, esse foi um dos fatos que fez com que a Liga perdesse a sua influência moral devido à incapacidade de lidar com a crise.

Outro fator que acabou por contribuir para o fracasso da Liga foi a entrada da URSS, que passou a ter poder de voto e encontrou assim uma forma de vetar as ações em prol dos refugiados, pois acreditava que no meio deles existiam muitos opositores do regime. Diante disso, qualquer esforço para estender as atividades dos escritórios Nansen iam de encontro a inexorável oposição do representante soviético.

O saldo “positivo” da crise para o direito internacional dos refugiados foi a Convenção que se realizou em 1933, chamada de Convenção Relativa ao Estatuto Internacional dos Refugiados⁵³, essa convenção que foi assinada por oito estados, trouxe em seu bojo o princípio do *non-refoulement*, em resposta as expulsões causadas pela atitude nacionalista tomada em 1929 pelos estados.

Por fim, em que pese seu colapso, é inegável o papel importante da Liga das Nações em termos de direito dos refugiados. Estudiosos concordam que foi através da Liga que a comunidade internacional se voltou para o enfrentamento da problemática dos refugiados.

3.4. Refugiados na Alemanha.

O problema dos deslocamentos em massa de refugiados na Alemanha teve como estopim a política adotada pelo governo de Adolf Hitler em 1933. A imposição do antissemitismo como desculpa para as crises que o país enfrentava

⁵³ Esta convenção é importante e destacada por muitos autores como modelo para as convenções de 1938 e 1951.

era usado em larga escala pelo reich, colocando na cabeça do povo que quem participava de um boicote a uma loja de propriedade de um judeu, tirava o emprego do mesmo.

O passaporte do povo judeu foi substituído por carteiras de identidade, que tinha na capa grafado a letra “J” para atestar a origem judaica do portador, isso se deu através das leis de Nuremberg e transformou o povo judeu em cidadãos de segunda classe.

Esse ato do governo alemão não tornou os judeus apátridas, somente com as leis de nacionalidade do Reich de 1941 que retirou a nacionalidade dos judeus que residiam fora do estado Alemão. Infelizmente os que estavam dentro do território já tinham sido capturados pelos nazistas.

Anos depois, com o término da segunda guerra mundial, os Aliados tentaram “renacionalizar” esses apátridas – ou pelo menos os que ainda tinham esses status por não ter adquirido nenhuma outra nacionalidade – independentemente de sua anuência, o que foi considerado injurídico pela maioria da doutrina. Foi exatamente em função desse fato, de não requerer a proteção de seu país de origem, que a definição do termo “refugiado” na convenção de 1951 assevera que o refugiado pode dentro outros quesitos, ser assim reconhecido por não querer valer-se da proteção do seu país de nacionalidade.

Esta é a relação com a Convenção de 1951, na qual o refugiado tem que ter um fundamentado temor de perseguição.

3.5. Alto Comissariado da Liga das Nações para os Refugiados.

Em 1938 cessa os trabalhos nos escritórios Nansen, diante da falta de um órgão competente para continuar lidando com os refugiados a Liga das Nações, acertadamente, criou o Alto Comissariado para os Refugiados sob o comando de Herbert Emerson.

Este órgão tinha como responsabilidades prover a proteção política e jurídica aos refugiados, facilitar a coordenação da assistência humanitária, monitorar a entrada em vigor e aplicação do estatuto jurídico dos refugiados, auxiliar os

governos e as organizações privadas em seus esforços com vistas a promover a emigração e o assentamento permanente.

Como o clima na Europa já não estava nada favorável à época, resolveu-se estabelecer a sede do alto comissariado em Londres, tentando assim evitar uma interferência político governamental desfavorável de determinados Estados.

No que diz respeito aos refugiados provenientes da Alemanha, o termo refugiado só deveria ser aplicado a pessoas que possuem ou possuíram nacionalidade alemã e aos apátridas que partiram do estado alemão depois de lá terem se estabelecido e que não vislumbrem da proteção do estado. Sendo que as pessoas que por pura conveniência pessoal deixaram a Alemanha não estão incluídas nessa definição.

Então podemos extrair que os apátridas tinham que comprovar, assim como os nacionais alemães que eles não gozavam da proteção do estado do reich. Esse é o marco de transição entre as fases de qualificação coletiva e individual: ter de comprovar a ausência da proteção de seu governo de origem e a não aceitação de motivos para a fuga que não de mera conveniência pessoal.

Durante sua duração, o alto comissariado protegeu entre 600.000 e 800.000 refugiados, a partir de 1941 somente os países neutros podiam receber refugiados: Suécia, Suíça, Espanha e Portugal.

Com pouca capacidade de realocar essas pessoas e sem condições de prestar a assistência imediata aos refugiados, devido as proporções que a guerra tomará o Alto Comissariado agonizou até o seu fim junto com a Liga das Nações em dezembro de 1946.

Em virtude da Liga das Nações exercer cada vez menos influência nas relações internacionais, o Presidente dos EUA, convocou uma conferência internacional a realizar-se na França com propósito de providenciar ajuda as vítimas do regime nazista. Tal encontro contou com a comparência de 32 Estados e deu origem ao Comitê Intergovernamental para os Refugiados.

Com o final da 2ª Guerra Mundial, pensou-se que o problema dos refugiados estaria próximo do fim. Na verdade muitos foram repatriados aos seus países de origem, porém outros tantos não queriam mais voltar a pátria, por receio de novas perseguições e pelo trauma causado pelo êxodo. O comitê

intergovernamental então incluiu no seu bojo essas pessoas buscando encontrar novos lares aos refugiados, O Brasil e Venezuela foram destino de alguns dos refugiados. Haddad⁵⁴ e Waldely, vão ao encontro dessa afirmativa:

Os Estados acreditaram que, com o fim dos conflitos, a Europa se recuperaria e o “problema” dos refugiados se findaria. Dessa forma, além do ACLNR, foram estabelecidas outras organizações a fim de possibilitar o retorno dos refugiados, tais como: Comitê Intergovernamental para Refugiados, Administração de Assistência e Reabilitação das Nações Unidas, e Organização Internacional para Refugiados (OIR)

O comitê intergovernamental não chegou a se transformar num grande organismo de assistência e proteção dos refugiados, mas pode-se dizer que ele cumpriu em grande parte seu papel, trabalhando com estados que não faziam parte da liga das nações ele obteve um caráter mais universal. Em junho de 1947 cessa os trabalhos do Comitê, tendo sido suas funções assumidas provisoriamente pela Comissão Preparatória da Organização Internacional dos Refugiados.

Esta agência preparatória era chamada Organização Internacional para os Refugiados (OIR), a qual entre 1947 e 1951 prestou assistência para 1.620.000 pessoas, originárias na sua maioria da Alemanha e da Áustria.⁵⁵ Além do mais, Neste sentido, Andrade (*apud* Waldely), relata que a problemática dos refugiados foi debatida já na primeira reunião da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), no início de 1946, o que indica a preocupação dos Estados-membros em lidar com a demanda à época.

Mas nem tudo é o que aparenta ser em um primeiro momento. A preocupação com os refugiados vale lembrar, a essa altura não seria tão somente de cunho humanitário. Seria ingênuo pensar de outra forma. Waldely⁵⁶ nos assevera, de forma pertinente, e nos parece interessante pontuar aqui, que “a própria expressão “problema dos refugiados”, recorrentemente utilizada nos discursos das reuniões preparatórias, remete a preocupações da ordem de deslocamento de recurso, segurança nas fronteiras, integração intercultural, entre outros”.

⁵⁴ HADDAD, Emma. *The Refugee in International Society: between sovereigns*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2008, pág. 8.

⁵⁵ MORAIS. Teresa Tito de. *Actualidade das Migrações*, Janus 2001, Observatório de Relações Exteriores da Universidade Autónoma de Lisboa, 2001, pg. 133.

⁵⁶ Idem 57.

De acordo com a autora, “ocorre que o apelo humanitário possui uma capacidade muito maior de convencimento do que política externa. Dessa forma, o propósito humanitário utilizado como fundamento para criação de proteção legal para os refugiados evidencia como as relações de poder não se baseiam somente na violência, mas também no consentimento. Dificilmente alguém contestaria a necessidade humanitária de concepção de uma agência pela causa do instituto do refúgio”, por exemplo, entre outras questões que seguem o mesmo raciocínio.

3.6. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados.

Em 1950 foi criado pela Assembleia Geral da ONU, o Alto Comissariado para os Refugiados, que visava proteger e assistir as vítimas da perseguição, da violência e da intolerância. A bem da verdade, como vimos, com o fim da Primeira Guerra, a comunidade internacional já se via tendo que lidar com fluxos aumentados de migrantes, e por conta disso, entre outros fatores, é que se deu a criação do primeiro Alto Comissariado para Refugiados, em 1921.

No entanto, o legado deixado pela Segunda Guerra foi algo nunca antes visto. Entre refugiados e apátridas, vítimas do nazismo e do fascismo e mais adiante da revolução comunista, os países se viram diante de novos desafios e por conta disso, se deu a concepção do ACNUR.

Desde sua criação o Alto Comissariado já ajudou mais de 50 milhões de pessoas e ganhou duas vezes o Prêmio Nobel da Paz (1954 e 1981). Ao ACNUR também coube boa parte das atribuições antes pertencentes à OIR e em um primeiro momento já a tutela a uma população de mais de 400 mil refugiados. Waldely, citando Andrade, afirma que em função das limitações do organismo anterior buscou logo corrigir falhas existentes.

Como uma das principais agências humanitárias do mundo o ACNUR tem dois objetivos: proteger homens, mulheres e crianças refugiadas e buscar soluções duradouras para que possam reconstruir suas vidas em um ambiente normal⁵⁷, facilitar, de alguma forma, o assentamento dessas pessoas, garantindo-lhes o mínimo de dignidade humana. Para os migrantes forçados, são oferecidas três

⁵⁷ 60 anos de ACNUR : perspectivas de futuro / André de Carvalho Ramos, Gilberto Rodrigues e Guilherme Assis de Almeida, (orgs.). — São Paulo : Editora CL-A Cultural, 2011.

alternativas, de acordo com a ACNUR, repatriação voluntária, integração local e reassentamento em outro território, em circunstâncias nas quais seja impossível para um refugiado voltar ao seu país de origem ou permanecer no país de refúgio (ACNUR, 2014).

Em que pese tais alternativas, sabe-se que em situações mais “voláteis” como o cenário que encontramos hoje na Europa, com fluxos gigantescos, somado à postura de alguns países, entre outras ocorrências, se torna altamente complicado a Agência cumprir seu papel. Em vários casos, a tutela da ACNUR não chega. Interessante referir que a efetivação de seus objetivos se dá através de sua impressionante estrutura de mais de 300 escritórios, espalhados por mais de 126 países.

Cabe ressaltar, de outra banda, que ao pensarmos no Alto Comissariado, logo nos vem à cabeça e figura do refugiado, mas a bem da verdade, a ACNUR ocupa-se igualmente de refugiados, deslocados, apátridas e asilados. Como se sabe, há distinção entre essas figuras, como já vimos aqui, porém é interessante repassarmos uma vez mais.

Na lição de Flores (2014) temos que “asilo é a proteção dada ao indivíduo que foge do seu Estado por uma razão genérica, diferentemente do refúgio, em que há o fundado temor de perseguição”. “Já apátrida, é o indivíduo que nenhum Estado reconhece como se seu nacional fosse, gerando inúmeras violações de direito à pessoa”, como também ensina Flores. E sobre os deslocados temos o ensinamento da própria ACNUR (2014): “os deslocados internos são pessoas deslocadas dentro de seu próprio país, seja por razões como conflito armado, violência generalizada, violações de direitos humanos. Estes indivíduos permanecem sob a proteção de seu próprio Estado, ainda que este governo possa ser a causa da fuga. Assim, como cidadãos, elas mantêm assegurados todos os seus direitos, portanto, protegidos pelo direito dos direitos humanos e o direito internacional humanitário”. Feita essa brevíssima distinção, seguimos.

Nos dias atuais, o ACNUR conta com cerca de 7.200 funcionários, sendo que só 705 deles trabalham atualmente na sede da organização em Genebra, Enquanto o resto está empregado nas zonas de conflitos em contato direto com

quem realmente precisa de ajuda humanitária. ⁵⁸No Brasil, por exemplo, temos também representantes do ACNUR trabalhando conjuntamente com o Comitê Nacional para Refugiados, realizando um serviço social extremamente relevante no que diz respeito à reinserção e ao acolhimento do refugiado na comunidade.

De acordo com o seu Estatuto, é de competência do Alto Comissariado das Nações Unidas promover instrumentos internacionais para a proteção dos refugiados e supervisionar sua aplicação. Ao ratificar a Convenção e/ou o Protocolo, os Estados signatários aceitam cooperar com o ACNUR no desenvolvimento de suas funções e, em particular, a facilitar a função específica de supervisionar a aplicação das provisões desses instrumentos (ACNUR, 2016).

Curiosamente, a agência em questão foi concebida como um órgão de caráter temporário. Previsto em seu termo de origem para durar três anos, com objetivo principal voltado para os grandes deslocamentos oriundos da Segunda Guerra. Dessa forma, se percebe o caráter inicialmente limitante do ACNUR, não só temporal, mas como geograficamente. Sobre isso, convém lembrar que:

(...) países europeus eram os principais interessados em estabelecer uma instituição global para lidar com as demandas dos refugiados europeus, implicando o mandato limitado dos primeiros anos de atuação do ACNUR. O instituto do refúgio, então, consolidado pelo mandato do ACNUR e pela Convenção de Genebra foi criado na e para Europa. (Waldely, 2014)

Waldely nos lembra de que também “não houve uma sucessão linear das instituições, tendo em vista que o ACNUR foi estabelecido antes do término da OIR. Em dezembro de 1949, a Assembleia Geral ONU já havia decidido, por meio da aprovação da Resolução 319, a criação de um Alto Comissariado para os Refugiados em janeiro de 1951 (ACNUR, 1996)”. Vale lembrar, da mesma forma, que “até então, as instituições formalizadas com o objetivo de proteger estas pessoas, além de possuir um caráter não vinculante, apresentavam mandatos temporários, e freqüentemente eram extintos antes que todas as prerrogativas que lhe haviam sido atribuídas pudessem ser cumpridas” (Serraglio; Agostini, 2012).⁵⁹

⁵⁸ Disponível em: <http://www.cidadevirtual.pt/acnur/refworld/legal/handbook/mpc-0.html>. Acessado no dia 21 de Agosto de 2015.

⁵⁹ SERRAGLIO, Diogo Andreola; AGOSTINI, Andréia Mendonça. “Os refugiados ambientais e o princípio da cooperação da esfera do direito internacional do meio ambiente”. Disponível em:

É igualmente importante ressaltar que o nascimento do Alto Comissariado não se deu de maneira totalmente “acordada”, pelo menos, no que diz respeito aos seus atributos. Os membros discordavam entre si acerca de suas responsabilidades, seu alcance, prerrogativas, autonomia, objetivos, entre outras questões.

Porém, alguns autores e estudiosos como um todo, chamam a atenção para o fato de que, quando da formação de seu Estatuto, acabou por se tornar claro a influência de Estados Unidos e do Reino Unido, uma vez que muitas de suas reivindicações acabaram por ser acatadas. Esse fato só vem a demonstrar o tamanho do alcance político das duas potências. Ironicamente, o ACNUR foi pensado para além do caráter político, devendo ser um organismo apolítico, centrado apenas no trabalho humanitário e social, mas não era bem essa a realidade.

Alguns autores referem acerca da influência política direta que sofria a agência. O controle (ou não) dos fluxos migratórios eram feitos de acordo com a conveniência de alguns Estados, principalmente, no cenário da guerra fria. Juristas apontam como uns dos maiores desafios do ACNUR encontrar, ainda hoje, o equilíbrio entre a tutela aos migrantes forçados e as suas relações políticas com determinados Estados.

Waldely⁶⁰, mais uma vez, observa que “(...) o ACNUR tem, desde sua concepção, esse caráter ambíguo de, por um lado, representar os interesses dos Estados e depender de seu financiamento, e, por outro, ter o papel de influenciar as decisões estatais em prol das obrigações humanitárias acerca dos refugiados”.

Ou seja, para cumprir suas obrigações, inúmeras vezes o órgão precisa lidar com questões políticas, ficando o seu trabalho efetivo, dependente do sucesso ou não dessas reuniões de cunho político.

Bastante oportuno notar que no artigo 20 do seu Estatuto há a previsão de que o Alto Comissariado terá financiamento das Nações Unidas, no entanto,

<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ad067202f83b4b14>. Acessado no dia 06 de maio de 2017.

⁶⁰ WALDELY, Aryadne Bittencourt. “Direito internacional dos refugiados: uma análise histórico-política internacional. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=152b834f4143f041>. Acessado no dia 23 de março de 2017.

poderá este receber contribuições voluntárias dos Estados para gastos com determinadas despesas de seu escritório.

Muito embora haja essa crítica pontual, não desabona de forma alguma o trabalho humanitário da agência, a qual teve, historicamente, influência direta dos Direitos Humanos, naquele panorama pós-guerra, pós Declaração Universal dos Direitos Humanos, etc. Extremamente interessante lembrarmos que, imediatamente o pós-guerra, o panorama que o mundo via principalmente a Europa, não era nada favorável.

Movimentos de independência de países como Hungria, China e na África, isto somados aos enormes deslocamentos por conta do conflito bélico em si, gerou uma massa enorme de deslocados, como já referimos, e por conta disso, o ACNUR pediu aos países que assinaram a Convenção de 1951 que promovessem a acolhida desses indivíduos. Nesse cenário, Chile, Suécia, Reino Unido, entre outros acolheram mais de cem mil pessoas. Como se percebe, um esforço que ajudou milhares de migrantes.

Da mesma forma, outro momento de mudanças dentro do Alto Comissariado compreende os anos 1975 até 1990, período em se observaram grandes conflitos na Ásia, América Central e igualmente na África. Nesse intervalo de tempo, tal qual sempre acontece em épocas de tumultos generalizados, o mundo se viu diante de massas de refugiados. Como era de se esperar, muitos Estados reforçaram sua política fronteiriça, porém outros se mostraram solidários com a situação desses indivíduos. Logicamente, havia um interesse de pano de fundo: a Guerra Fria. De um jeito ou de outro, esse panorama acalorado resultou em outro período de expansão para o ACNUR.

O Alto Comissariado então ampliou sua estrutura e área de atuação, isto porque, como referido, os conflitos estavam espalhados no Globo. Nesse ínterim, surgiram as organizações de cunho não governamental, as quais deram início as seus trabalhos junto ao ACNUR, tamanha a demanda à época.

No cenário pós Guerra Fria, vimos um Alto Comissariado tendo que lidar com um sistema de cotas, estabelecidos por Estados como os EUA, Austrália, Nova Zelândia e Canadá, em função do número igualmente exorbitante de refugiados resultante do conflito político entre as superpotências da época.

Da mesma forma, é importante também falarmos acerca do trabalho conjunto que ainda se dá do Alto Comissariado com a Cruz Vermelha, principalmente em tempos de crise, como por exemplo, na Guerra da Bósnia, ainda na década de noventa, bem como a crise no Sudão, em Darfur, no ano de 2003.

Numa perspectiva mais recente, o ACNUR editou em 2015, frente à crise generalizada de refugiados as diretivas de número 11 que versam sobre o reconhecimento do status de refugiado, que é embasada na análise das situações concretas e altamente evidentes no local de origem do possível refugiado. Essa sistemática não é novidade, pois é usada largamente há muito tempo, no entanto, esse documento veio confirmar seu alicerce legal, bem como sua forma de aplicação.

O ACNUR é um órgão de extrema relevância, tanto mais na atual conjuntura internacional de migrações forçadas maciças, ainda que algumas vezes não consiga operar de forma tão satisfatória, dentro de determinados contextos.

É profundamente importante terminarmos com a lição de Pereira (2009), que em sua tese de mestrado em Direito Público, defendeu o seguinte argumento:

(...) a preocupação da sociedade internacional e, sobretudo, do ACNUR e da ONU, pauta-se na urgente necessidade de efetivação prática da proteção assegurada legalmente. Essencial, para tanto, que os Estados de origem, bem como os que recebem fluxos de refugiados, conscientizem-se da necessidade humanitária de proteção e acolhida, reconhecendo a universalidade e o grave problema dos refugiados no mundo. Somente assim, talvez, o Direito Internacional dos Refugiados possa cumprir, um dia, sua máxima finalidade que é a de buscar soluções permanentes para o problema dos refugiados, mediante repatriação ou reassentamento destas pessoas em novos locais de residência.

3.6.1 Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados.

A Convenção de 1951⁶¹ foi idealizada no pós-guerra, devido ao grande número de refugiados e deslocados deixados pelo conflito armado, como já referido.

⁶¹ O artigo 1º da Convenção, emendado pelo Protocolo de 1967, dá a definição de refugiado como sendo toda a pessoa que, em razão de fundados temores de perseguição devido à sua raça,

O objetivo principal da Convenção era proteger e encontrar soluções para os refugiados Europeus, porém além do limite geográfico existia também um limite temporal, pois considerava refugiado a pessoa que tivesse sofrido algum percalço até o dia 1º de janeiro de 1951.

Estes dois limites constantes da Convenção foram motivos das críticas dos grandes juristas da época, pois ela tratava única e exclusivamente das pessoas que viviam na Europa e até a data limite imposta. Esse limite geográfico e temporal só foi derrubado com o Protocolo de 1967, ampliando, dessa forma, o alcance do Evento de 1951.

Ainda que naquele primeiro momento, no início da década de 1950, a Convenção por conta desses limites, só derrubados em 1967, estivesse um tanto quanto “engessada”, não podemos deixar de referir que seu advento foi um divisor de águas, uma vez que foi a primeira tentativa da comunidade internacional lidar de forma conjunta e sistematizada com a questão dos refugiados, até mesmo, de buscar um conceito para esses.

O conceito de refugiado hoje é muito amplo – talvez não o bastante, como veremos mais adiante -, isso devido claramente ao protocolo de 1967. Os refugiados são homens, mulheres e crianças obrigadas a deixar sua pátria por fundado temor de perseguição seja por motivo de raça, religião, nacionalidade ou opinião.⁶²

A Convenção e o Protocolo, apesar de não facultarem orientações específicas aos Estados quanto aos padrões de recepção que deverão providenciar aos requerentes de asilo, regem-se segundos princípios da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.⁶³ Vale lembrar que o documento de 1951, deixa claro que a problemática dos refugiados deve ser pensada pelo viés social e humanitário. Concebida no mundo pós-guerra, não poderia ser diferente.

Por outro lado, o caráter social e humanitário não exclui o fato de que os refugiados estão sujeitos a cumprir determinadas obrigações em seu país de

religião, nacionalidade, associação a determinado grupo social ou opinião política, encontra-se fora de seu país de origem e que, por causa dos ditos temores, não pode ou não quer fazer uso da proteção desse país ou, não tendo uma nacionalidade e estando fora do país em que residia como resultado daqueles eventos, não pode ou, em razão daqueles temores, não quer regressar ao mesmo.

⁶² MILESI, Rosita; CARLET, Flávia. Refugiados e políticas públicas: pela solidariedade, contra exploração. Disponível em: http://www.migrante.org.br/refugiados_politicas_publicasout06.doc . Acessado no dia 21 de Julho de 2015.

⁶³ Idem cit. 2. Pg 343.

acolhida. A Convenção traz “obrigações gerais” para os refugiados, já no seu artigo segundo, tais como: obrigação de acatar as leis, os regulamentos e as medidas de manutenção da ordem pública.

Porém, não cabem apenas obrigações aos migrantes forçados em questão. A Convenção atrela os Estados Contratantes a também seguir suas regras, quais sejam aplicar o disposto nesta, “sem discriminação quanto à raça, religião ou país de origem” dos refugiados, conceder o regime que outorgam aos estrangeiros em geral, sem prejuízo das disposições mais favoráveis que ela própria preveja. Além disso, vincula os Estados contratantes a facilitarem, em toda a medida do possível, a assimilação e a naturalização dos refugiados, tornando mais célere o correspondente processo e diminuindo as taxas e encargos aplicáveis (art. 34).

Necessário fazermos um parêntese aqui: “em meio aos avanços para o Direito Internacional dos Refugiados que a Convenção de Genebra apresenta, é importante destacar que o documento consolidou o poder de decisão dos Estados sobre o refúgio”, como evidencia Waldely (2014). “Essa relação de poder é evidenciada já nas primeiras disposições da Convenção, que remete o instituto do refúgio às predisposições dos Estados. Isso porque a noção do direito de asilo encontra-se na base da “concessão” e não do reconhecimento, como consta no quarto parágrafo do preâmbulo (...)”.

No que diz respeito aos direitos e vantagens concedidas aos refugiados, estas estão divididas de duas formas, dependendo de sua natureza, isto é, podem ser oferecidas aos refugiados direitos e vantagens tais quais se oferecem aos estrangeiros em geral ou também, podem ser ofertadas, dependendo do caso, direitos e benesses iguais aos seus próprios nacionais. São hipóteses previstas expressamente no corpo do texto da Convenção. Os refugiados se igualam aos estrangeiros no que se refere à direitos de propriedade, ao exercício de atividades assalariadas ou não, de profissão liberal, de associação, alguns direitos de acesso ao ensino, liberdade de circulação, entre outras questões. Em contrapartida, para recebe o mesmo tratamento do nacional do país de acolhida, nos direitos de liberdade de culto, na proteção de propriedade intelectual e industrial, acesso facilitado aos Tribunais também é previsto, acesso ao ensino primário, entre outros.

Em que pese tais prerrogativas, também há previsão de expulsão dos migrantes, ainda que regularizados, nos casos de “segurança nacional ou ordem pública”. No entanto, da mesma maneira, é previsto nesses casos um processo, uma série de procedimentos, onde os refugiados podem colher provas de sua inocência e apresenta-las perante uma autoridade competente para tanto. A despeito desse “devido processo legal”, a Convenção prevê, ainda assim, que tais direitos processuais sejam desprezados por “razões imperiosas de segurança nacional”.

Uma vez decretada essa expulsão, o Estado deve conceder ao refugiado um prazo “razoável” para que se estabeleça regularmente em outro país. Porém, devemos lembrar que a previsão constante nesse artigo, estaria limitada pelo princípio da não expulsão o qual veremos mais adiante de forma pormenorizada.

É interessante expor nessa altura, o apontamento de Nuno Piçarra (2016) acerca do artigo 32, da Convenção em pauta. O estudioso nos lembra de que “o artigo 32.º, n.º 2, segunda parte, da Convenção constitui, porém, uma disposição que os Estados-Membros da UE deixaram de poder aplicar por força do artigo 47.º da Carta, correspondente ao artigo 13.º da CEDH”.

Porém, reside no artigo 33 o dispositivo mais importante em termos de direito dos refugiados: o *non-refoulement* ou não devolução. Dedicaremos alguns pontos dessa escrita apenas para tratar desse princípio, mas basicamente, de pronto podemos dizer que por conta desse princípio, os Estados ficam impedidos de expulsarem o refugiado para territórios onde sua vida ou liberdade se encontrem de alguma forma ameaçadas.

Dito isto, seguimos com nossa análise acerca de outros pontos da Convenção.

Piçarra pontua que, “com efeito, o artigo 47.º garante a todas as pessoas cujos direitos, liberdades e garantias resultantes do direito da União (e designadamente o direito de asilo) sejam violados, o “direito a um recurso jurisdicional efectivo”. Nas palavras do ilustre Professor, “no âmbito da UE, entre os seus Estados-Membros, a Convenção de Genebra, enquanto “pedra angular do regime jurídico internacional relativo à protecção dos refugiados”, deve, portanto, ser aplicada como se não incluísse o disposto na segunda parte do n.º 2 do artigo 32.º”.

De outra banda, não podemos esquecer que a Convenção de Genebra apresenta, igualmente, um rol de indivíduos inelegíveis a sua proteção. O artigo primeiro, seções D, E e F, exclui, expressamente, diferentes grupos de pessoas do seu campo de aplicação, especificamente, aquelas em relação às quais existam “razões” para se pensar que cometeram “um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a Humanidade, segundo o significado dos instrumentos internacionais elaborados para prever disposições relativas a esses crimes; um crime grave de direito comum fora do país que deu guarida, antes de neste serem aceitos como refugiados ou que praticaram atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas”.

Nos dias atuais, 142 Estados partes são signatários da Convenção e do Protocolo,⁶⁴ o qual é a embasamento de toda a matéria acerca do direito de refúgio encontrada em outros documentos ao redor de mundo. E sobre o importante documento, nos resta a importante reflexão da jurista Teresa Cierco:

Apesar de se tratar de uma declaração de intenções, a sua adoção foi significativa, já que foi a primeira vez que a comunidade internacional estabeleceu um código de conduta para a proteção dos direitos humanos básicos e das liberdades fundamentais de que devem beneficiar todos os homens, em qualquer parte do mundo, sem discriminação.

“A Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967, por fim, são os meios através dos quais é assegurado que qualquer pessoa, em caso de necessidade, possa exercer o direito de procurar e de gozar de refúgio em outro país” (ACNUR, 2016). Ressaltamos, assim, uma vez mais, a importância desse documento.

Entretanto, a sociedade é mutante, com o tempo o conceito encontrado na Convenção deixou de ser tão amplo e passou a não contemplar tipos relativamente novos, de migrante forçoso: o refugiado ambiental e o refugiado econômico, hoje realidade também no Velho Continente. Passemos a uma brevíssima análise acerca dessa temática.

⁶⁴ Números atualizados até Abril de 2015, conforme: <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b73b0d63.pdf>.

3.7. Refugiados ambientais: novos aspectos de um velho problema.

De pronto nos vem a tona a lição de Gilberto (2016) onde observa que “ao longo das últimas décadas o debate em torno da definição de refugiado foi intensificado”. Para a professora, em que pese as pertinentes mudanças conceituais ocorridas desde o advento da Convenção de 1951, e do seu respectivo Protocolo de 1967, ainda assim, não se conseguiu “superar deficiências conceituais quando se busca a melhor proteção da pessoa humana”.

Quando pensamos em “refugiados”, de pronto vem à nossa mente a figura do migrante perseguido politicamente, o que teme por sua vida e por conta disso foge, em função de violações aos direitos humanos básicos. A figura “clássica” por assim dizer. Porém, enquanto juristas, devemos saber esse tipo não é único, também existe a figura do refugiado ambiental, muitas vezes relegada a um segundo plano na agenda de estudiosos, mas não menos importante!

A migração por conta de fatores ambientais não é um cenário novo. Vem ocorrendo desde sempre na história do homem. E antes mesmo da crise dos refugiados sem precedentes na Europa, os migrantes ambientais (ou climáticos) já faziam parte da agenda de encontros internacionais. Muito embora, como dissemos, não com tanta frequência, isto porque, a tendência desses indivíduos é de não deixar o país de origem, mas sim, deslocar-se dentro deste, mudando de cidade ou região. Aparentemente, em um primeiro momento, uma problemática “menor” que a dos migrantes políticos forçados.

Ledo engano.

Pereira (2009) brilhantemente lembra que “a partir de 1972 os deslocados internos passaram a ser protegidos pelo mandato do ACNUR”. A autora lembra que “neste ano, em virtude de uma grave crise humanitária no Sudão, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas requisitou ao órgão que cuidasse, além dos refugiados originados pelo conflito, também, em uma perspectiva de ampliação de suas competências, das pessoas que tiveram que se deslocar forçadamente dentro do próprio país, isto é, da população de deslocados internos sudaneses”.

Um dos momentos em que o refúgio ambiental foi debatido entre os Estados, foi na Conferência Climática da Organização das Nações Unidas, em 2008,

na Alemanha, aliás, esse foi o primeiro evento desse porte a tratar acerca do assunto. Já nessa época, canais especializados alertavam que, por exemplo, a “Europa se aquece acima da média mundial”. O aquecimento global é uma realidade que bate a porta de toda a comunidade internacional, e uma informação como essa é certamente relevante.

Imediatamente naquele ano as estimativas eram alarmantes! Se naquele momento, a ONU estimava haver em torno de 25 milhões de refugiados ambientais ao redor do mundo, as perspectivas lançadas naquele encontro não foram animadoras, uma vez que até o ano de 2050 a mudança climática estima-se, deve levar 200 milhões de migrantes a abandonar suas cidades. Como se pode deduzir, tal a seriedade do assunto, que da Conferência participaram mais de 80 países e 400 especialistas, os quais foram unânimes em afirmar se tratar de um problema de proporções gigantescas.

Corroborando com tal narrativa preocupante, no ano de 2015, a Professora de Direito Internacional, da prestigiada Universidade de Brasília, Carolina Claro, em sua tese de Doutorado (2015), afirma que, “de acordo com dados do *International Displacement Monitoring Centre* (IDMC, 2015), apenas no ano de 2014 novas 19,3 milhões de pessoas foram forçadas a migrar em todo mundo em decorrência de fatores ambientais, sem contar as pessoas que já haviam migrado nos anos anteriores por razões relacionadas ao meio ambiente”. Como se vê, um fluxo ainda muito expressivo.

Se antes a preocupação jurídica girava em torno de questões menos aprofundadas, como por exemplo, a terminologia que se deveria dar a esse tipo de pessoas, nos últimos anos, a comunidade internacional vem trazendo à luz esse tema com certa frequência, numa tentativa evidente de, no dizer de Claro, encontrar “formas de se buscar ampará-los nos instrumentos normativos de direito interno e internacional”.

Interessante de pronto evidenciar que uma parcela de autores jurídicos ainda tem dúvida sobre a adequação do refugiado climático na definição de “refugiado” constante da Convenção da ONU sobre o Estatuto dos Refugiados, em 1951. Para Carolina Claro,

A definição terminológica defendida é de que “‘refugiados ambientais’ são refugiados não convencionais e são migrantes forçados,

interna ou internacionalmente, temporária ou permanentemente, em situação de vulnerabilidade e que se veem obrigados a deixar sua morada habitual por motivos ambientais de início rápido ou de início lento, causados por motivos naturais, antropogênicos ou pela combinação de ambos” (CLARO, 2015, p. 16).

Vamos repassar o conceito, constante da Convenção, uma vez mais, onde resta claro que “refugiado” é a pessoa que “temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele”.

Essa definição dada de “não convencional” se funda justamente no fato de que se formos comparar com o texto do documento de 1951, não encontraremos ali a figura propriamente dita do migrante climático, porém, por certo que este também precisa ter seus direitos tutelados de alguma forma por organismos internacionais. Até porque, em uma primeira análise rasa, logo lembramos que o Direito Internacional dos Refugiados é vinculado diretamente com a ideia de que esses indivíduos, ainda que estejam fora de seus territórios de origem, devem ter seus direitos básicos enquanto seres humanos, respeitados, garantidos pela comunidade internacional.

Ironicamente, como revelamos acima, os deslocados internos ambientais dispõe da tutela e orientações da ACNUR, mas caso ultrapassem as fronteiras internacionais essa proteção desaparece, “visto que não se aplicam a estes indivíduos ou grupos migrantes nem as normas do Direito Internacional dos Refugiados, nem a proteção proveniente do mandato estendido do ACNUR ao deslocados internos”. (Pereira, 2009).

Para a pesquisadora Anne Pinto (2009), “não é possível mais que diante da atual realidade dos refugiados ambientais, continue considerando-os apenas como refugiados, pois é uma nova classe de refugiados e precisam ser inseridos no ordenamento jurídico internacional”. Interessante, inclusive lembrar que o termo “refugiado ambiental” foi cunhado em 1985, por um professor egípcio, pesquisador do Centro de Pesquisas Nacionais, no Cairo, que denominou um de seus trabalhos com essa expressão.

O estudo do instituto dos refugiados ambientais, a despeito da sua relevância na atualidade, não encontra maior aprofundamento entre os estudiosos do direito internacional. Embora a situação dos refugiados seja uma realidade social, a comunidade internacional ainda não percebeu a importância do problema de esfera global”, relata Pinto, tanto mais hoje em dia, uma vez que a problemática acerca dos refugiados convencionais, fugindo de toda sorte de violências, parece ter um tom mais urgente, por assim dizer.

Pois bem, considerando que uma boa parcela da comunidade jurídica internacional sequer reconhece tal categoria, como já dissemos, e diante do fato de que os refugiados climáticos não estarem propriamente inseridos no Estatuto de 1951, se torna urgente refletirmos acerca de quais instrumentos poderiam lançar mão esses migrantes na tutela de seus direitos básicos. Ou seja, ainda que não haja Lei específica que promova uma proteção material e jurídica eficaz, essas pessoas não podem ficar de fora da teia protetiva internacional.

Para os pesquisadores Garcia e Gonçalves (2009), uma direção lógica a se tomar nesse caso, seria lançar mão da tutela geral dos Direitos Humanos. Garcia e Gonçalves acreditam que “(...) falta de proteção material, jurídica gera instabilidade nos países por não saberem o que fazer com os vitimados pela alteração climática, pois por mais boa vontade que esses países possuam em contornar seus problemas, encontram resistência política e financeira, internacional, e, também, em seus próprios ordenamentos internos, que muitas vezes são carentes de medidas que amparem o vitimado pelas catástrofes ambientais (...)”, e assim sendo, nasce a necessidade de ‘atrelar’ a situação desses refugiados com os Direitos Humanos, os quais são direitos inerentes a todo e qualquer indivíduo.

Claro (2016) vai mais longe e aponta de forma pormenorizada o que ela chama de “proteção jurídica global não específica”, ou seja, de caráter geral. No apontamento feito pela autora, essa rede protetiva aconteceria por meio de vários ramos do direito internacional, quais sejam: “no Direito Internacional dos Direitos Humanos, no Direito Internacional das Migrações, no Direito Internacional dos Refugiados, no Direito Internacional Humanitário, no Direito Internacional do Meio Ambiente, no Direito das Mudanças Climáticas e no Direito dos Desastres Ambientais”.

Vale lembrar, que na contramão desse aspecto generalizado, países como Cuba, Argentina, Finlândia e Suécia trazem em seu bojo legislativo menções acerca dos refugiados ambientais, aonde, Cuba e Bolívia oferecem reconhecimento jurídico formal e reconhecem essa categoria de refugiados. A nosso ver, estão a frente anos luz e deveriam servir de exemplo aos demais Estados da comunidade internacional.

3.7.1. Casuística: refúgio ambiental

O caso mais notório que envolve o deslocamento de refugiados climáticos aconteceu na ilha de Tuvalu, na Oceania, que é um Estado da Polinésia. Por conta do aquecimento global e da localização praticamente ao nível do mar, o pequeno país encontra-se em uma ameaça iminente de desaparecimento.

A autora Anne Pinto nos lembra de que “o Comissariado das Nações Unidas para Refugiados publicou em artigo abordando a questão dos refugiados ambientais, onde considerou Tuvalu entre as pequenas ilhas mais vulneráveis aos efeitos das mudanças climáticas, e que podem submergir com a elevação do mar, o que deixará muitos refugiados”. Como se vê, uma situação extremamente delicada.

Em 2002, Tuvalu fez um acordo com Nova Zelândia e Austrália, um pedido formal para o acolhimento dos seus desabrigados ambientais. Ocorre que os termos desse documento não contemplavam uma boa parte de sua população, pois estabelece alguns critérios de difícil enquadramento para os habitantes mais vulneráveis, além de determinar um número máximo anual de migrantes que a Nova Zelândia receberia. Já a Austrália, negou abrigo aos refugiados à época.

Em resumo: por falta de regulamentação, este que restou conhecido como o primeiro caso de refugiados ambientais do mundo, ficou a mercê da discricionariedade de outros países que claramente acharam por bem dificultar a entrada dos habitantes da referida Ilha. Mais uma prova da necessidade de ações mais contundentes por parte da comunidade internacional no sentido de regularização dessa categoria.

De outra banda, uma ocorrência ainda mais recente, em 2010, diz respeito ao Haiti, devastado por um terremoto em larga escala. O que restou do

pequeno país, já assolado pela pobreza foi um cenário ainda mais miserável. Sobre tal episódio Silva afirma que “(...) um dos desafios para a política de proteção e atendimento ao refugiado é a lacuna relacionada às tragédias ambientais, que dão origem à figura do refugiado ambiental, situação enfrentada recentemente pelos haitianos”.

Silva também lembra que o abalo ainda continua determinando a procura por refúgio no Brasil, uma vez que mesmo com o esforço conjunto dos países na ajuda humanitária internacional, aos sobreviventes, o panorama naquele país continua desanimador.

Em sua relativamente recente publicação chamada “60 anos de ACNUR, Perspectivas de futuro”, do ano de 2011, o Alto Comissariado fez menção ao lamentável episódio do Haiti:

(...) por conta do destruidor terremoto que afetou gravemente o Haiti no início de 2010, fluxos de pessoas desse pequeno país saíram para vários países do continente, quando ainda cerca de 600 mil pessoas se encontram deslocadas no interior do país por terem perdido suas casas. Como é amplamente sabido, neste caso trata-se de longe do país mais pobre das Américas e, ainda que a imensa maioria dos haitianos deslocados internamente ou que saíram do país buscando sobreviver em outros países não possa ser reconhecida como refugiada, sua situação é extremamente difícil – o que exigiu uma resposta humanitária e impôs um desafio para os países da América Latina aonde os haitianos têm chegado e continuam chegando. (RAMOS et al., 2011)

Em relação ao presente trabalho, julgamos pertinente realizar esse breve parêntese, mesmo porque, a figura do refugiado ambiental também está presente no continente europeu e dados de agências ambientais classificam a Europa como sendo o lugar o qual “se aquece acima da média mundial”, informação essa extremamente preocupante.

3.8. Refugiados econômicos

Tal qual a definição dos refugiados ambientais, os refugiados econômicos também não constam do texto da Convenção de 1951. No entanto, assim como os primeiros, esses, igualmente, não podem ser postos à margem da tutela do Direito Internacional, uma vez que é uma realidade posta. Em contrapartida, o simples reconhecimento frente aos organismos internacionais não é suficiente para garantir

sua concreta proteção e aquilo que efetivamente buscam: o acesso ao direito de desenvolvimento.

Igualmente é certo que a transposição de fronteiras não vai garantir a esses migrantes, o que lhes faltava em seu país de origem. No entanto, muitas dessas pessoas fogem de lugares onde não havia a garantia dos direitos mais básicos. Estudiosos defendem a ampliação do conceito de refugiado, constante da Convenção de Genebra, justamente em função disso: para essa parcela de juristas e cientistas internacionais, a Convenção deveria abarcar, da mesma forma, os indivíduos que migram por não obterem a salvaguarda dos direitos humanos em seu local de origem.

Para um melhor entendimento e didática, nos parece interessante fazer uma breve diferenciação acerca de termos que talvez possam parecer sinônimos para os mais desavisados, mas não são: refugiado econômico e migrante econômico. Os primeiros, como já referimos, não encontram a realização em seu país de origem dos direitos mais básicos, e por conta disso, se veem impossibilitados de sobreviverem nesse local, posto que não há condições mínimas para tanto, são migrantes forçados. No caso dos migrantes econômicos, estes migram na procura de condições melhores de vida. Do lugar onde se originam, há condições de vida, ainda que não tão boas, o que faz essas pessoas moverem-se voluntariamente na busca de algo melhor.

Pertinente colacionarmos nesse ponto, o entendimento de Sousa e Bento (2013), referindo-se a promoção dos direitos humanos:

(...) Considerando que eles são indissociáveis, não se trata apenas da garantia dos direitos humanos de primeira dimensão (direitos civis e políticos), estes perfeitamente enquadrados na definição estabelecida pela Convenção de 1951, mas também se apresentam hoje problemas relacionados ao fluxo de pessoas sem perspectiva de garantia dos direitos de segunda dimensão, tais sejam direitos econômicos, sociais e culturais, bem como os direitos de terceira e quarta dimensão, dentre eles o direito ao desenvolvimento. (grifo nosso)

Dados da própria ACNUR revelam um cenário extremamente complicado, tanto para refugiados econômicos quanto para refugiados ambientais, uma vez que 43 milhões de pessoas em todo mundo classificam-se como migrantes forçados, sem, no entanto, enquadrarem-se na definição da Convenção. Na contramão de tais

críticas, uma parcela de juristas defende que não seria algo bem vindo o alargamento da aceção do termo “refugiado”, sob pena do colapso de todo sistema de direito dos refugiados.

Sousa e Bento (2013) mais uma vez, nesse mesmo sentido entendem que a “(...) Convenção de 51 foi elaborada, como já ressaltado, em um contexto de proteção imediata aos direitos de primeira dimensão, o que não afasta, em absoluto, a necessidade de se estender todos os mecanismos de proteção internacional dos direitos humanos às demais categorias, como os refugiados ambientais e os refugiados econômicos, considerando principalmente a indivisibilidade que marca os direitos humanos”.

Especificamente em termos de continente europeu o que temos é a presença maciça de refugiados econômicos, vez que se lançam do continente africano em direção ao Velho Continente almejando tão somente a tutela de seus direitos subjetivos fundamentais. Neste contexto, Sousa e Bento, aclaram tal questão:

Fatores como a crise econômica, principalmente nos países da Europa ocidental, entretanto, têm feito com que estes Estados endureçam a política migratória, tornando cada vez mais difícil a migração e a oportunidade de regularização da situação das pessoas que cada vez mais procuram esses países, vindos principalmente de países africanos. Ainda que a África esteja assolada por conflitos civis e muitas pessoas realmente deixam os países deste continente em razão destes embates, é cada vez maior o número de indivíduos que, em grupos ou isoladamente, buscam nos países da Europa a realização dos direitos humanos mais básicos.

Mais uma vez, percebemos a crítica pontual no que diz respeito ao endurecimento nas políticas fronteiriças.

Vale lembrar que há muito tempo não se discute acerca da recepção dos direitos humanos no ordenamento jurídico, mas sim sobre a sua eficácia, sua efetivação. É justamente desse panorama ineficaz que fogem os refugiados econômicos. Autores estudiosos do assunto confirmam que esses indivíduos estão em busca do direito ao desenvolvimento, avaliado como direito humano na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, no ano de 1986.

“(…) O direito ao desenvolvimento faz parte de um conjunto de obrigações e deveres assumidos pelos Estados junto à sociedade internacional”, baseado nesse preceito temos que deve haver um esforço conjunto também para abrigar e garantir condições de vida dignas a essas pessoas.

Feito esse parêntese, prossigamos, uma vez que é necessário revisarmos, de forma pormenorizada o principal artigo da Convenção em pauta: o artigo 33º. E na sequência, ainda que rapidamente, dois outros instrumentos também importantes para a história do direito internacional dos refugiados, surgidos após a concepção da Convenção de 1951: a Convenção da União Africana e a Declaração de Cartagena.

3.9. Artigo 33º, da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951: garantia de não devolução.

Como já deixamos claro no presente trabalho, nas últimas décadas, o aumento dos conflitos armados, os movimentos de libertação nacional, os elevados índices de pobreza em alguns locais, entre outros fatores, contribuíram muito para o cenário caótico que hoje se apresenta. Em meio a desordem e extremismos, por óbvio que surgem toda sorte de violações aos Direitos Humanos, não sendo diferente no que diz respeito aos migrantes. Com base nisso, se fez evidente a necessidade de salvaguardar de alguma forma ainda mais contundente o direito dessas pessoas.

Dito isto, se torna evidente que devemos trazer à luz o princípio basilar do Direito Internacional dos Refugiados, qual seja, o *non refoulement* ou princípio da não repulsão ou não devolução.

3.9.1. Princípio do *non-refoulement*.

Parte do direito consuetudinário, o *non-refoulement* – ou princípio da não repulsão ou não devolução, termos esses, utilizados da mesma forma, no presente

trabalho – nasceu da preocupação com a violação dos direitos humanos, que, em determinados casos, se fazia bastante clara que pudesse ocorrer.

Não precisamos voltar muito no tempo, uma vez que a ideia de não “devolver” alguém que esteja temeroso por sua integridade física não é tão antiga. Essa ideia de refúgio e igualmente de não devolução que temos hodiernamente, passou a tomar forma nas primeiras décadas do século XX, sendo o Ajuste Relativo ao Estatuto Jurídico dos Refugiados Russos e Armênios, de 1928, em seu ponto 7º, um esboço do princípio em documentos internacionais.

Como complementa Vieira de Paula, “(...) no passado, eram comuns acordos formais entre Estados para a entrega recíproca de subversivos, dissidentes e traidores”.

O termo *refoulement* tem origem francesa e representa, para o direito internacional, o ato jurídico por meio do qual um determinado Estado devolve um indivíduo que se encontra em sua jurisdição a outro Estado. Portanto, *non-refoulement* determina a impossibilidade, diante de certas circunstâncias, de devolução do estrangeiro para outro Estado. Precisamos atentar ainda para a pessoa do refugiado que segundo a doutrinadora Teresa Cierco:

O refugiado deixa o seu país de origem para fugir à insegurança, à perseguição e à morte. O refugiado teve que abandonar o seu país, o seu domicílio, a sua família. Não dispõe de recursos financeiros, não domina a língua, a cultura, o direito e o modo de vida do país que o acolhe. É um ser exilado, que tem que “reaprender a viver”. Tornar-se refugiado representa uma grande sensação de perda.

Em sua essência, o *non-refoulement* é o princípio de que um Estado não deve obrigar uma pessoa a retornar a um território onde possa estar exposta à perseguição. Dessa forma, ele é de grande importância para a proteção internacional dos direitos humanos e um componente essencial da proteção internacional dos refugiados.^{65 66}

⁶⁵ Por vezes o *non refoulement* é a única proteção que o refugiado tem de não ser expulso sumariamente, como vinha acontecendo frequentemente no mediterrâneo.

⁶⁶ PAULA, Bruna Vieira de. **O Princípio do *non-refoulement*, sua natureza *jus cogens* e a proteção internacional dos refugiados**. Artigo retirado do site: http://docplayer.com.br/6245-O-principio-do-non-refoulement-sua-natureza-jus-cogens-e-a-protacao-internacional-dos-refugiados.html#tab_1_1_2, no dia 7 de Setembro de 2015.

Historicamente, cumpre lembrar que no período anterior ao advento do princípio, a repatriação, seja ela espontânea ou obrigada, era a única solução apresentada para os Estados socialistas. “Desta forma, então, o Direito Internacional dos Refugiados pôde mais uma vez se contrapor às práticas socialistas e se utilizar da causa humanitária para promover valores do bloco capitalista”, no dizer de Waldely (2014).

A não repulsão é aplicada a qualquer pessoa que seja considerada um refugiado ou solicitante de refugio, assim ensinou Elisabeth Zoller:

“L`obligation s`applique à toute personne pouvant être considérée comme réfugiée au sens de la Convention de Genève.”⁶⁷

O princípio da não repulsão é aplicável quer ao regresso ao seu país de origem, que a um país terceiro, onde o refugiado possa sofrer perseguições.

Podemos afirmar que, para lançar mão de tal instrumento, basta que haja tão somente o risco, revelando, como diz o mestre Cançado Trindade, sua “dimensão preventiva”. Outrossim, importante relatar que o alcance da “não devolução” se estende também aos que se encontram em situação de solicitantes de refúgio e não somente aos já declarados refugiados. E, só deixa de haver tutela, quando da negativa do pedido ou quando da cessação da condição de refugiado.

Como se vê, há um grande esforço para a proteção da pessoa humana e dos seus direitos, desde a mera expectativa da obtenção do refúgio, fase essa que já comporta cuidado parte dos direitos dos refugiados.

Vale muitíssimo lembramos da lição de Ramos (2011), que diz que, “(...) do princípio do non-refoulement pode-se depreender um conceito relevante quanto à judicialização do refúgio, que é a impossibilidade de repelir também os solicitantes de refúgio”, como acima sinalizamos.

Isto porque, se pelo Direito Internacional dos Refugiados tem-se que o fato que determina o status de refugiado é a condição objetiva do país de origem e não o reconhecimento de tal status pelo Estado de

⁶⁷ ZOLLER, Elisabeth. **Le Droit d' Asile**. Amsterdã: Académie de Droit International de la Haye, 1989, pg. 23.

acolhida (ou seja o reconhecimento do status de refugiado é declaratório e não constitutivo), acrescida da inclusão do indivíduo nos critérios legais, deve-se analisar todos os pedidos de refúgio para que se possa determinar se é caso ou não de refúgio, e neste sentido os solicitantes de refúgio, como podem se tornar refugiados, também não podem ser repelido. Assim, qualquer obstrução ao direito de solicitar refúgio seria uma violação do Direito Internacional e poderia ser objeto de análise pelo Poder Judiciário. (RAMOS et al., 2011)

A doutrina majoritária por muito tempo defende que tal princípio deveria ser revestido do caráter *jus cogens* (norma imperativa do direito internacional geral). Vale lembrar, igualmente, que tal instrumento pertence a um gênero o qual abarca as três espécies de saída compulsória de um Estado, sejam extradição, deportação ou expulsão.

Pois bem, sendo essas algumas de suas características mais importantes, vejamos a letra da Lei e alguns conceitos, mormente imprescindíveis. Encontramos a previsão no art. 33, n. 1, da Convenção de 1951, com a seguinte redação:

1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçados em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas.

O jurista Soares⁶⁸, reforçando o caráter essencial para o direito dos refugiados,

Trata-se de princípio inerente à proteção internacional do refugiado, compreendido pela doutrina como o pilar de sua aplicabilidade. Na ausência do princípio a proteção internacional resta vazia e ineficiente (...). A eficácia do princípio do non-refoulement é conditio *sine qua non* para a efetiva proteção internacional, esta última função primordial do direito internacional dos refugiados.

Cançado Trindade (2006) com propriedade assevera que “certos princípios básicos, tais como a não repulsão, são, portanto, uma proteção mínima irredutível dos direitos da pessoa humana, e tem, inclusive, uma projeção no direito interno dos Estados (...)”. Para o autor, uma interação maciça entre o direito internacional, os direitos humanos e o direito dos refugiados se faz necessária, a fim

⁶⁸ SOARES, Carina de Oliveira. **A extradição e o princípio de não-devolução no direito internacional dos refugiados**. Rio Grande, RS: Âmbito Jurídico, XIV, nº 88.

de criar um sistema onde a proteção contra a tortura entre outras violações e violências seja efetivada e encontre eficácia.

Com vistas a proteger o indivíduo é que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos julgou o célebre caso *Soering*⁶⁹, jurisprudência que posteriormente foi estendida aos casos de expulsão ou afastamento de estrangeiros.

No julgado havia uma discussão acerca da possibilidade de extradição de um estrangeiro, para um Estado onde este seria alvo da pena capital. As peculiaridades do caso concreto fizeram o Tribunal repensar algumas questões, tais como, o tempo já estendido de prisão do indivíduo, sua saúde física e mental, bem como a idade, e a chegar conclusão pela não devolução daquela pessoa ao país originário.

O entendimento dos doutos Julgadores era de que o país extraditante estaria incorrendo em violação do artigo terceiro da Convenção contra a Tortura e outros Tratos ou Penas Cruéis, Inumanos ou Degradantes de 1984, na qual versava:

Nenhum Estado Parte procederá a expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa a outro Estado quando existam razões fundadas para crer que esta pessoa estaria em perigo de ser submetida a tortura.⁷⁰

E, que nesse caso o país seria responsabilizado pelas violações dos direitos humanos, ocorridas após a devolução.

“Construiu-se, assim, um verdadeiro direito a não ser expulso ou afastado, se a execução das medidas de expulsão ou afastamento acarretar o risco de o estrangeiro incorrer em tortura, penas ou tratamentos desumanos ou degradantes no país de destino”.⁷¹

Esse entendimento é aplicado constantemente pelo Tribunal, mesmo que se trate de alguém indesejável ou perigoso. Foi assim no caso *Saadi c. Itália*⁷² quando o requerente, um Tunisiano que já havia sido condenado no seu país de origem, a 20 anos de prisão, por ser membro de uma facção terrorista. Ele

⁶⁹ Julgado no dia 7 de Julho de 1989, caso que serviu como base jurisprudencial.

⁷⁰ Como parte inerente da proibição da tortura em virtude do direito consuetudinário internacional é proibido a devolução que possa colocar em perigo o indivíduo, tal trato é vinculante, ainda que os estados não sejam parte.

⁷¹ ALESSANDRA, Silveira. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada.

⁷² Decisão consultada em: <http://www.duitbase.it/database-cedu/saadi-c-italia> . No dia 10 de Abril de 2015.

conseguiu chegar até o território italiano, onde foi preso, julgado e mais uma vez condenado por crime de conspiração, agora pela corte da Itália.

O caso chegou até o TEDH, que em seu julgamento considerou que a possibilidade de o requerente constituir uma ameaça para o país onde ele se encontra, não poderia servir de motivação para uma expulsão, considerou ainda, baseado em relatórios de ONG's especializadas em direitos humanos, que o tratamento dado a este tipo de condenados na Tunísia era cruel e beirava o sub-humano.

Baseado nisso, o tribunal decidiu que enviar o requerente para seu país de origem feriria o artigo 3º da CEDH⁷³. Na fundamentação também foi levantada a jurisprudência *Soering*.

Não podemos deixar de destacar os outros documentos em que o princípio é citado, senão vejamos:

- Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (Art. 22º).
- Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. (Art. 3º).
- Declaração de Cartagena.⁷⁴
- Tratado sobre a União Europeia. (Art. 78º).
- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.
- Diretiva 2011/95/EU.⁷⁵

⁷³ Os artigos 2º e 3º da CEDH proíbem em absoluto o regresso forçado de qualquer pessoa que, em consequência do mesmo, fique confrontada com um risco real de sofrer um tratamento contrário a qualquer dessas disposições.

⁷⁴ "a importância e a significação do princípio do *non refoulement* (incluindo a proibição da rejeição nas fronteiras), como pedra angular da proteção internacional dos refugiados, deve reconhecer-se e respeitar-se no estado atual do direito internacional, como um princípio de *jus cogens*."

⁷⁵ "A Diretiva Estatuto de Refugiado, revista em 2011, introduziu no direito da UE um conjunto de normas comuns relativas às condições que as pessoas devem preencher para beneficiarem do estatuto de refugiados ou da proteção internacional. Estas incluem os direitos e deveres que essa proteção implica, sendo a não repulsão um dos seus elementos fundamentais ao abrigo do artigo 33º, da Convenção de Genebra de 1951." **Manual de Legislação Europeia sobre Asilo, Fronteiras e Imigração, edição 2014. Pg. 67.**

Dentre outras tantas normas e preceitos legais, adotados nos mais diversos países do mundo, encontra-se também expresso na legislação portuguesa, onde no seu artigo 33º, nº 8 da Constituição de Portugal, vemos a seguinte redação:

É garantido o direito de asilo aos estrangeiros e aos apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição, em consequência da sua actividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da liberdade e dos direitos da pessoa humana.

Como é possível perceber de pronto, o princípio em tela se reveste de especial importância para a tutela dos direitos humanos dos refugiados, uma vez que esses indivíduos, como já fora observado, são pessoas que fogem de situações de violência, de perseguições e violações, ou seja, no mínimo seria incoerente e desumano deixar que os refugiados, ao procurarem abrigo em outro Estado, estivessem à mercê de mais violações e perseguições de seus direitos. Como se sabe, são pessoas que largaram seus costumes, muitas vezes seus familiares, e o pouco que tem, em busca de condições mínimas de sobrevivência em outro local, considerado por eles, mais seguro que sua própria terra.

Nesse sentido, é que o status de *jus cogens* do *non refoulement* vem a somar para o direito dos refugiados, isso porque, com tal determinação os Estados se encontram impedidos de violar, em qualquer circunstância, essa norma. Vejamos a seguir, o próximo tópico sobre essa questão.

3.9.1.1. O status *jus cogens*⁷⁶ do princípio.

Antes é necessário afirmar que existem basicamente duas construções teóricas a respeito do termo *jus cogens*, assim ensina o doutrinador Eduardo Correia Baptista⁷⁷. Uma de maneira subjetiva que é a aceitação da norma, pela grande maioria dos Estados e a outra de maneira objetiva que entende que suas normas possuem características próprias, deixando claro qual é o interesse a ser tutelado

⁷⁶ Conforme a Convenção de Viena são normas de Direito Internacional das quais não se admite derrogação. Mesmo com as discordâncias doutrinárias o *jus cogens* é uma norma imperativa e encontra-se dentro do conjunto de normas do Direito Internacional.

⁷⁷ BAPTISTA, Eduardo Correia. **Ius cogens em Direito Internacional**, editora LEX1997, p. 259.

que ainda segundo o doutrinador confere mais certeza a respeito da sua existência e essência.

Por muito tempo, se discutiu se o *non-refoulement* atingiu esse patamar de norma *jus cogens*, ou seja, enquadrada como uma norma peremptória, imperativa, inderrogável do direito internacional. Antes de justificar nossa posição, e lograr comprovar que tal preceito, de fato, atingiu o *status jus cogens*, é necessário lembrar que alguns estados, por um motivo ou outro, não agem de acordo com a norma internacional de caráter inderrogável.

Esta também é a constatação de Bruin “*it is not relevant that in practice States do not always act according to the obligation.*”⁷⁸

Desta feita, é pertinente analisarmos os dispositivos legais que desvendam o *status* do princípio em questão. O termo *jus cogens* é definido pelos artigos 53 e 64, da Convenção de Viena de 1969⁷⁹, sobre do direito dos tratados, como podemos ver:

Art. 53º: É nulo todo o tratado que, no momento da sua conclusão, seja incompatível com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os efeitos da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza.

Art. 64º: Se sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional, geral, qualquer tratado existente que seja incompatível com essa norma torna-se nulo e cessa a sua vigência.

Nestes dispositivos acima citados, podemos ver como se porta a Convenção com relação a violações nos tratados, porém o *jus cogens* não se limita apenas a essa restrição, devendo ser estendido a qualquer violação, sendo assim, qualquer restrição a norma com *status jus cogens* deve ser considerada ilegal.

Vieira de Paula nos assevera que “para se determinar se o princípio do *non-refoulement* atingiu o valor normativo de *jus cogens*, é necessário que dois requisitos sejam preenchidos: ela deve ter sido (a) reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo e (b) como norma da qual nenhuma derrogação é permitida”.

⁷⁸ *Idem cit.* 23, pg. 25.

⁷⁹ Disponível no site: <http://www.gddc.pt/siii/docs/rar67-2003.pdf> . Acessado no dia 21 de maio de 2015.

É fato que nos dias atuais já é aceito que o princípio do *non refoulement* faz parte do direito consuetudinário e dessa forma é vinculante a todos os estados⁸⁰, mesmo aqueles que não reconhecem a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951.

Em território Europeu o princípio é amplamente utilizado amparado pelo artigo 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos elevando tal princípio ao conceito de norma peremptória do Direito Internacional.⁸¹

Além do mais, vale lembrar, que em muitos casos, o status em foco é a única esperança para determinadas pessoas. Nos casos em que esses indivíduos não se enquadram como refugiados, apesar de terem sofrido algum tipo de violência em seus países e/ou violações de direitos, o status *jus cogens* do princípio, se torna a única garantia de não repulsão do local onde se sintam seguros.

3.9.1.2. Exceções ao Princípio.

Em que pese à robustez da tutela aos indivíduos refugiados, sobretudo no que diz respeito à possibilidade da não devolução, é prudente que falemos da situação de exceção a tal princípio, a qual se encontra com redação no artigo 33(2) da Convenção. Vejamos, então, esse dispositivo:

“Entretanto, não poderá invocar os benefícios da presente disposição o refugiado que seja considerado, por razões fundadas, um perigo para a segurança do país onde se encontra ou que, tendo sido objeto de uma condenação definitiva por um delito particularmente grave, constitua uma ameaça para a comunidade de tal país.”

⁸⁰ Isso pode ser afirmado quando levamos em conta a assinatura de tratados e convenções que constem restrição a violação do princípio do *non refoulement* como: Convenção sobre os refugiados da OUA de 1962, Convenção Americana sobre direitos Humanos de 1969, Art. 22, Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes de 1984, Art. 3º, IV Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempos de Guerra 1949, Art. 45, Convenção Europeia sobre Extradução, de 1957, Art. 2º, Declaração de Cartagena de 1984, Principles Concerning Treatment of Refugees adotados pelo Asian-African Legal Consultative Committee, Art 3º, Declaração da ONU para a Prevenção e a Investigação Eficaz de Execuções Extra-legais, Arbitrárias e Sumárias de 1989, nº 5, dentro outras normas internacionais.

⁸¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Reflexiones sobre el desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal. In CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto & SANTIAGO, J. R. La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos/ ACNUR, 2004.

Na aplicação da exceção, deve ficar comprovado que o refugiado é uma ameaça à segurança nacional do país de acolhida, não somente a ameaça iminente, também, porém a ameaça futura a segurança do território onde roga abrigo.

Assim já ensinou Rene Bruin:

“The nature of the conviction and other circumstances must justify the conclusion that the refugee constitutes a danger to the community from which he or she seeks protection. because the danger flows from the refugee’s criminal character, it does not matter whether the crime was committed in the state of origin, an intermediate state or the asylum state.”⁸²

No entanto, o ACNUR prevê ainda, o direito a ser escutado, direito ao recurso de apelação, bem como a permitir um prazo razoável para que o refugiado encontre acolhimento em outro país, possibilitando, dessa forma, um direito ao contraditório e a defesa, por assim dizer.

Entretanto, uma vez constatada essa ameaça, o Estado deve atentar para onde vai devolver o refugiado, visto que os Direitos Humanos não comportam exceções. Desta maneira o Estado não pode enviar o refugiado para o seu país de origem, se no mesmo ele corre risco substancial de tortura ou outras violações graves de direitos humanos.

Entretanto, uma vez constatada essa ameaça, o Estado deve atentar para onde vai devolver o refugiado, visto que os Direitos Humanos não comportam exceções. Desta maneira o Estado não pode enviar o refugiado para o seu país de origem, se no mesmo ele corre risco substancial de tortura ou outras violações graves de direitos humanos.

A ACNUR, em sua “Nota de orientação sobre extradição e proteção internacional de refugiados” (2008), deixa claro que:

A proteção internacional dos refugiados e a aplicação do direito penal não são mutuamente excludentes. A Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados (a “Convenção de 1951”) e seu Protocolo de 1967 não protegem do julgamento os refugiados e os solicitantes de refúgio que tenham cometido crimes. De igual forma, o Direito Internacional dos Refugiados não impede a extradição em todas as circunstâncias. Entretanto, quando a pessoa a que se deseja extraditar (“a pessoa requerida”) é um refugiado ou solicitante de refúgio, devem ser levadas em consideração as necessidades especiais de proteção. (grifo nosso)

⁸² BRUIN, Rene. **Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement**. Oxford: University Press, International Journal of Refugee, Vol. 15, 2003, pg. 18.

Ainda consta na referida Nota, uma reflexão interessante sobre o caráter dinâmico das mudanças sociais e a consequente necessidade de adaptação normativa para o fim de suprir tais mudanças. De acordo com o documento, “como um corpo de normas, que em sua maioria reflete o consenso entre os Estados, o direito de extradição mudou em sua forma substancial para responder aos novos tipos de delitos e inquietudes relacionadas com a segurança, incluídas as ameaças que surgiram em décadas recentes relacionadas com o terrorismo internacional”.

Podemos elucidar melhor essa questão das exceções, ao citar o processo HLR vs. França⁸³, quando um traficante de drogas condenado na Colômbia, já estando em território francês solicitou refugio. Ao julgar o caso o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem concluiu que o mesmo era uma ameaça a segurança nacional e que o país de origem, seja Colômbia, tinha condições suficientes para proteger os solicitantes de riscos de maus tratos e assim sendo, não ia de encontro ao artigo 3º da CEDH.

Como já dito anteriormente o Estado ao notar que o solicitante de refugio tenha cometido crimes no exterior e até mesmo no país no qual reside atualmente, não pode este ser expulso, por assim ficar exposto a violações ao artigo 3º da CEDH.

Pois bem. No Caso Saadi c. Itália⁸⁴, por exemplo, o requerente era um cidadão da Tunísia que havia sido condenado em seu país, quando já estava na Europa, a uma pena de 20 anos de prisão por terrorismo.

Na Itália ele foi igualmente condenado por conspiração, porém, ainda assim, em sua decisão, o TEDH considerou que, por mais que o requerente possa constituir uma ameaça para a comunidade, em nada diminui o risco dele poder sofrer ofensas graves se fosse expulso, isso porque, há relatórios confirmando o tratamento desumano dado aos reclusos da Tunísia.

Poderíamos ainda citar muitos outros casos⁸⁵, pois este já é um posicionamento alicerçado no TEDH e entendemos que correto, pois não podemos

⁸³ Caso disponível no endereço: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58041#{"itemid":\["001-58041"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58041#{) . Acessado no dia 28 de Agosto de 2015.

⁸⁴ TEDH, Saadi c. Itália. Número 37201/06 de 28 de fevereiro de 2008.

⁸⁵ O caso Babar Ahmed e outros vs. Reino Unido, onde os solicitantes eram comprovadamente terroristas e foram enviados para os Estados Unidos da América para cumprir pena. Julgado em 10 de abril de 2012, sob o número 24027/07.

obrigar um Estado a ficar com um cidadão que oferece risco a sociedade, sabendo que ao devolvê-lo ele não sofrerá abusos, nem tratamentos degradantes. É obrigação de o estado fazer a entrega do mesmo, até para garantir os acordos internacionais e combater a impunidade.

3.9.1.3. Posicionamento da corte interamericana de direitos humanos sobre o princípio base da não devolução.

Buscando ampliar o tema, para melhor embasar esta escrita, vale nos direcionarmos para outra região do globo, uma vez que é de suma importância verificar a aplicação desse princípio basilar em outros locais que não o solo europeu, mesmo porque, como se sabe, o refúgio é um instituto jurídico utilizado em larga escala no momento atual.

Vejamos então, o entendimento da CIDH sobre o assunto, no que diz respeito ao artigo 22.8:

Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação em virtude de sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.

A Corte entendeu que o direito ao *non-refoulement* se estende a todos os estrangeiros⁸⁶, sem distinguir se ele é requerente de asilo, refugio ou apátrida.

Cabe ressaltar também, o texto da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura, artigo 13(4), “Não se concederá a extradição nem se procederá a devolução da pessoa requerida quando houver presunção fundada de que corre perigo sua vida, de que será submetida a tortura, tratos cruéis, inumanos ou degradantes ou de que será julgada por tribunais de exceção ou ad hoc no Estado requerente”.

Na lição da ACNUR, em sua Nota de orientação (2008), “O Tribunal Europeu de Direitos Humanos manteve como jurisprudência que a obrigação de não-devolução está implícita na obrigação de não submeter a nenhuma pessoa a tortura nem a penas ou tratos inumanos ou degradantes conforme o artigo 3º do Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades

⁸⁶ Estrangeiro deve ser entendido como toda pessoa que não seja nacional do Estado em questão, ou que não seja considerada como seu nacional pelo Estado conforme a sua legislação.

Fundamentais de 1950, e que estas obrigações são aplicáveis quando existe um risco real de que o indivíduo seja submetido a esse tratamento como resultado de uma expulsão forçada, incluída a extradição”.⁸⁷

Uma das bases jurisprudenciais da Corte Interamericana é o caso da família Pacheco Tineo vs. Bolívia, que vinha sofrendo perseguições políticas por parte do governo Fujimori no Peru, o grupo familiar, para tentar escapar das perseguições, fugiu para a Bolívia.

Logo ao cruzar a fronteira, foram identificados e requisitaram o benefício do refúgio, o qual lhes foi de pronto negado, o que acabou ser ocasionar, por óbvio, seu envio de volta ao Peru.

Já em solo peruano, a família foi formalmente acusada de terrorismo e inconformados tentaram mais uma vez fugir, desta vez para o Chile, onde conseguiram o abrigo do estatuto do refugiado.

Ocorre que três anos depois, com o fim da ditadura no Peru, a família Pacheco Tineo resolveu voltar ao sua terra natal, contudo, ao pisar em solo peruano, foram presos e seus filhos entregues a orfanatos, pois ainda constavam na lista de foragidos, decorrente da acusação de terrorismo que tinha sido julgada a revelia, condenando os acusados.

Nessa altura o Chile já não os aceitou de volta, afirmando que como eles tinham deixado o país e voltado para o Peru, haviam perdido o *status* de refugiados.

Sem escolha e temendo pela sua vida, apresentaram o caso a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que após analisar o caso processou o governo da Bolívia perante a CI.

A Corte, após analisar o caso decidiu que a Bolívia violou os direitos garantidos no artigo 28.8 da Convenção Interamericana e condenou ainda ao pagamento de indenização a família Pacheco Tineo.

Além disso, o Estado e precisou se comprometer a implantar programas de formação contínua para os funcionários da Direção Nacional de Imigração e Comissão nacional para os Refugiados e outros funcionários que, em virtude das suas funções em contato com migrantes ou requerentes de asilo.

⁸⁷ Disponível em: <http://docplayer.com.br/35795957-Acnur-agencia-da-onu-para-refugiados-nota-de-orientacao-sobre-extradicao-e-protecao-internacional-de-refugiados.html>

Foi uma decisão muito coerente tomada pela Corte, porém a crítica fica no tempo transcorrido do fato em si até a decisão final, ou seja, de 1998 até 2013. A Comissão da Corte peca pela morosidade e tende a segurar os processos, pois quando os mesmo chegam até a Corte, o julgamento tende a se acelerar.

Por último, mas não menos importante, cumpre abordarmos a situação de conflito que pode ocorrer, quando da colisão entre uma norma do direito dos refugiados, ou princípio, nesse caso, e as normas decorrentes de tratados entre Estados.

3.9.1.4. Hierarquia entre o princípio do *non-refoulement* e os demais tratados entre os Estados.

Comumente, sabe-se que poderá haver situações de conflito entre normas e princípios, seja no âmbito interno ou no âmbito do direito internacional. Ou mesmo de normas e princípios entre si. Nesse caso, é prudente que haja um sopesar para fins de que a decisão mais acertada possa aflorar.

No que diz respeito ao direito dos refugiados *versus* o direito internacional, não é diferente.

No documento de orientação da ACNUR, sobre a extradição de refugiados, de 2008, o órgão traça um direcionamento também sobre essa questão. A ACNUR nos diz que, embora haja uma provável situação conflituosa, que gira em torno da obrigação de extraditar, essa adquirida em função de possíveis acordos bilaterais, por exemplo, e o dever de não repulsão decorrente das normas do direito internacional dos refugiados, bem como de direitos humanos, este último deve prevalecer.

Segundo o organismo, no ponto 22, “o primado de tais obrigações sobre as contidas em tratados de extradição deve-se a sua natureza e a seu lugar dentro da hierarquia da ordem jurídica internacional”. Essa prevalência decorre diretamente do artigo 103, combinado com os artigos 55 (c) e 56, da Carta das Nações Unidas.

Ainda no ponto 22, há a seguinte explicação: “O artigo 103 da Carta das Nações Unidas estabelece a prevalência das obrigações da Carta em detrimento de obrigações decorrentes de outros acordos internacionais. Além disso, nos termos dos artigos 55 (c) e 56 da Carta, os Estados-Membros das Nações Unidas são

obrigados a trabalhar no sentido da realização dos objetivos das Nações Unidas, que incluem o respeito universal e observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”.

Vale mencionar, que ainda que haja o conflito com outras normas de direito internacional, sobre a questão de segurança em função do terrorismo, ainda assim, as obrigações que dizem respeito ao direito internacional dos refugiados, prevalecem. Com efeito, o Conselho de segurança da ONU orienta que todas as normas legisladas no sentido de garantir a segurança nos Estados, deva, obrigatoriamente, estar de acordo com as normas do direito dos refugiados.

Na verdade, não é necessário grande raciocínio jurídico em cima desse ponto. É notório que os direitos humanos devem prevalecer sobre qualquer outra norma vigente. Sem espaço para maiores contestações. É da sua natureza o seu caráter de essencialidade para a realização da dignidade da pessoa humana.

3.10. Convenção da União Africana e o conceito ampliado de “refugiado”

No final da década de 60, a então OUA (Organização da Unidade Africana), atual União Africana, promoveu a Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos (Convenção de Kampala), recepcionada pela Conferência dos Chefes de Estado e do Governo, em Adis Abeba.

Muito embora o alcance fosse regional, a conceituação para a figura do refugiado se viu ampliada no bojo do texto africano. A organização africana abarbou o texto de 1951 e promoveu o alargamento do mesmo quando diz que:

O termo “refugiado” aplicar-se-á também a qualquer pessoa que, devido a uma agressão exterior, ocupação, domínio estrangeiro ou eventos que perturbem seriamente a ordem pública em parte ou em todo o seu país de origem ou nacionalidade, é obrigada a deixar seu local de residência habitual para buscar refúgio em outro local fora de seu país de origem ou nacionalidade.

Autores aludem que esse fragmento em específico refere-se a possíveis conflitos internacionais, mas também aos que poderiam acontecer dentro do próprio continente africano. Percebe-se “(...) a transposição do foco da proteção aos refugiados de uma perspectiva individual para uma perspectiva coletiva,

transformando ‘a concessão de refúgio em um ato de caráter humanitário’’. (Pereira, 2009).

No mesmo passo, é pertinente referirmos que o elemento “perseguição”, da mesma forma, ganhou uma dimensão mais subjetiva. Além de considerar as hipóteses da Convenção de 1951, igualmente pesa questões individuais para só então analisar até que ponto há perseguição do suposto refugiado.

Tal qual a Declaração de Cartagena, que trataremos a seguir, o documento da Convenção Africana é um importantíssimo apontamento, ainda que tenha alcance regional, justamente por abarcar o texto da Convenção de 1951, mas ao mesmo tempo em que alarga àquelas definições para o fim de se adaptar à realidade local.

3.11. Declaração de Cartagena

Na década de 80 a América Central enfrentou diversos conflitos armados, entre os quais se deve destacar os da Nicarágua, El Salvador e Guatemala, que acabaram por provocar um fluxo de mais de 2 milhões de pessoas.⁸⁸

O problema é que a região não estava preparada para enfrentar esse grande contingente de refugiados, visto que apenas 150 mil deles se enquadravam na definição de refugiado da Convenção de 1951.

Diante da situação, em 1984 em um colóquio realizado na cidade de Cartagena das Índias, na Colômbia, os representantes dos Estados latino-americanos firmaram a Declaração de Cartagena que deveria, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considerar também como refugiado a pessoa que tenham fugido do seu país porque a sua vida, segurança ou liberdade tenha sido ameaçada pela violência generalizada, a agressão estrangeira,

⁸⁸ Dados extraídos do site: <http://www.adus.org.br/declaracao-de-cartagena/>. Acessado no dia 21 de Julho de 2015.

os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública.⁸⁹

Uma importante lição vem do mestre Cançado Trindade (2006), quando assevera que,

O direito internacional dos refugiados se ergueu a partir de meados do século XX, a luz de uma visão de um mundo dividido em Estados territórios soberanos e autossuficientes. Três décadas depois, o fenômeno do deslocamento veio a desafiar essa visão que se tornou anacrônica. Os conflitos internos em diferentes latitudes passaram a requerer uma reavaliação e atualização do *corpus iuris* do direito internacional dos refugiados, não mais focadas nas restrições fronteiriças dos Estados, mas sim na situação objetiva de vulnerabilidade dos seres humanos, independente de encontrar-se em conformidade ou não, com as restrições fronteiriças dos Estados”

Cançado ainda refere que nos anos 90 o fenômeno do “desenraizamento” das pessoas passou a ter dimensões muito maiores, e que em função disso, houve um numero muito elevado de mortes em todo o mundo, fato este, que segundo ele, deveria ampliar ainda mais a gama de instrumentos de tutela aos refugiados, independente de fronteiras. Para ele, não pode haver retrocesso, apenas avanço nesses mecanismos, tampouco poderá haver estagnação, o que em seu ver seria inadmissível.

Do pensamento do estudioso, podemos verificar que a Declaração de Cartagena foi de fato um avanço, uma vez que se adotou um conceito alargado quanto à figura do refugiado. Mais pessoas se viram beneficiárias da tutela do direito internacional humanitário.

A estudiosa Luciana Durães Pereira em sua dissertação de Mestrado (2009) destaca que “essa definição alargada do conceito de refugiado foi, em 1985, aprovada pela Assembléia Geral da OEA”. A Organização decidiu aconselhar a seus membros signatários que ampliassem sua adesão ao texto abraçado em Cartagena e que dentro do possível, lograssem implantar as resoluções e recomendações da Declaração em suas legislações domésticas, ainda que não tivesse caráter cogente.

⁸⁹ Texto extraído da Declaração de Cartagena de 1984, disponível para consulta em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugueses/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf?view=1. Acessado no dia 21 de Julho de 2015.

Apesar disso, vale ressaltar que por conta dessa questão de ampliação jurídico conceitual, surgiram críticas de alguns autores, que consideram que com esta Declaração quase todos se enquadrariam como refugiados.

Em que pese tal crítica, a Declaração está posta, e em 2014 completou 30 anos, um bom momento para discutir acerca de sua aplicabilidade e eficácia, entre outras questões pertinentes.

“Nos dias 2 e 3 de dezembro de 2014, o Brasil sediou, em Brasília, a conferência Cartagena+30, um encontro de líderes da América Latina e Caribe para discussão e adoção de uma Declaração e um Plano de Ação para a próxima década com o objetivo de melhorar a estrutura de proteção de refugiados, deslocados e apátridas. A Declaração de Cartagena, elaborada em 1984, tem como foco definir parâmetros para a conceituação, a proteção e a superação dos obstáculos enfrentados por essas pessoas”. (Oliveira, 2014)

No evento acima referido, a coordenadora do curso de Relações Internacionais, da Universidade do Vale dos Sinos, Gabriela Mezzanotti, destacou que hoje já se percebe a importância de “aplicar de forma convergente” o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito dos Refugiados e o Direito Humanitário e que assim poderia haver uma mudança efetiva e para melhor na vida dos refugiados, apátridas e deslocados. Mezzanotti, igualmente, destacou o “caráter inovador de todos os processos que ocorreram desde 1984”.

Para o evento em alusão aos 30 anos da Declaração de Cartagena, muitas autoridades, estudiosos e organismos se fizeram presentes. No entanto, também foi interessante ressaltar o depoimento de pessoas que experimentaram “na pele”, como se diz, a situação caótica que é viver como um refugiado. No Cartagena+30, recebeu destaque a fala de Ahmed Said, refugiado e apátrida, que estava no Brasil já há cinco anos.

“O único documento verdadeiro que recebi em toda minha vida foi minha identidade de estrangeiro e refugiado no Brasil. Este documento me deu dignidade, liberdade de movimento e liberdade de opinião. Tenho minha vida de volta às minhas mãos. Antes, viajava e trabalha irregularmente, com documentos falsos. Eu não tinha uma identidade”, afirmou o ex-migrante forçoso, que estava solicitando sua naturalização em solo brasileiro.

Como se percebe, a Declaração em pauta, mesmo após décadas, continua reverberando de forma muito positiva em matéria humanitária.

Apesar de a Declaração ter caráter de *droit doux*, distinta da Convenção da Unidade Africana, na qual há eficácia cogente, “seu conceito ampliado tornou-se a regra vigente em diversos ordenamentos jurídicos domésticos da América Latina”. (Arboleda, 1991, *in* Gilberto 2016).

Por fim, cumpre usarmos das palavras da professora Camila Marques Gilberto uma vez mais, que se refere à Cartagena como “um dos instrumentos legais mais avançados e abrangentes da América Latina (Almeida, 2001), servindo de paradigma para ordenamentos jurídicos domésticos”.

Cabe neste ponto, lançar luz ao panorama brasileiro em matéria de direito de refúgio, uma vez que o Brasil é um dos principais países da América Latina e é considerado, ainda que com todas as possíveis ressalvas, um dos locais que melhor acolhe o refugiado. Inclusive, atualmente, também vem recebendo refugiados sírios.

3.12. O direito dos refugiados e sua aplicabilidade no Brasil: uma sucinta explicação

A crise dos refugiados atual, apesar de estar concentrada no continente europeu, diz-se que é uma crise mundial. Mesmo que em menor número, alguns refugiados se dispersaram e alcançaram terras ainda mais distantes. É o caso dos mais de dois mil refugiados Sírios que hoje estão em terras brasileiras. No país, além de Sírios, se abrigam ainda outras comunidades, entre essas, muitos africanos e de outros locais da América Latina.

O Estado brasileiro é signatário da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, e do seu respectivo Protocolo, de 1967, documentos máximos em direito de refúgio, além de constantemente trabalhar lado a lado com o ACNUR na tentativa de efetivar, tanto quanto possível, suas diretrizes.

No ano de 1997, o país promulgou a Lei n. 9474, ou o “Estatuto do Refugiado”, que entre outras demandas e apontamentos, criou o Comitê Nacional para os Refugiados (ou CONARE) que ficou incumbido de verificar os pedidos de refúgio, prestar ajuda inclusive jurídica, aos refugiados que aqui chegam. Tal quais

os demais signatários da Convenção, ao Brasil igualmente cabe à tarefa de encontrar soluções duradouras, sempre com vistas ao viés humanitário, para tratar das migrações forçadas.

Mesmo antes de 1997, porém, o país já vinha aplicando a definição ampliada de refugiado contida na Declaração de Cartagena, desde 1989, ainda que não fosse signatário desta.

No que diz respeito especificamente ao conflito armado na Síria, o Comitê brasileiro lançou de uma resolução normativa que concede visto diferenciado, por questões humanitárias, aos refugiados sírios que queiram se abrigar no país. Em outra resolução, por outro lado, o Brasil e o Alto Comissariado firmaram um “acordo de cooperação que garantirá uma maior eficiência ao país no processo de concessão de vistos especiais a pessoas afetadas pela guerra na Síria. As medidas acordadas serão implantadas nos consulados brasileiros na Jordânia, Turquia e Líbano até outubro de 2016”. (Nogueira, 2015)⁹⁰. Da mesma forma, angolanos e liberianos também se beneficiam do mesmo tipo de resolução. Vejamos:

Art. 2º Os nacionais angolanos e liberianos beneficiários da condição de refugiado, e que não ostentem condenações criminais, poderão, dentro do prazo de noventa dias, protocolizar junto ao órgão do Departamento de Polícia Federal do local de sua residência, pedido de registro permanente no País, mediante cumprimento de um dos seguintes requisitos:

I - residir no Brasil há no mínimo quatro anos na condição de refugiado;

II - ser profissional qualificado e contratado por instituição instalada no País, ouvido o Ministério do Trabalho;

III - ser profissional de capacitação reconhecida por órgão da área pertinente; ou

IV - estar estabelecido com negócio resultante de investimento de capital próprio, que satisfaça os objetivos da Resolução Normativa nº. 84, de 10 de fevereiro de 2009, do Conselho Nacional de Imigração, que dispõe sobre a concessão de visto para investidor estrangeiro.” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, Portaria nº 2.650. 2012)

No que tange os refugiados sírios, a redação em questão é a seguinte:

“O Comitê Nacional Para os Refugiados - CONARE, no uso de suas atribuições previstas no art. 12, inciso V, da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, tendo em vista a deliberação em sessão plenária realizada em 20 de setembro de 2013;

⁹⁰ Nogueira, Maria Carolina de Assis. “Análise de Caso: A crise de refugiados na Europa”, disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/10/14/analise-de-caso-a-crise-de-refugiados-na-europa/>, acessado no dia 15 de maio de 2017.

Considerando os laços históricos que unem a República Árabe Síria à República

Federativa do Brasil, onde reside grande população de ascendência síria;

Considerando a crise humanitária de grandes proporções resultante do conflito em andamento na República Árabe Síria;

Considerando o alto número de refugiados gerado pelo conflito desde o seu início;

Considerando a crescente busca por refúgio em território brasileiro de parte de indivíduos afetados por aquele conflito;

Considerando as dificuldades que têm sido registradas por parte desses indivíduos em conseguirem se deslocar ao território brasileiro para nele solicitar refúgio, inclusive por conta da impossibilidade de cumprir os requisitos regularmente exigidos para a concessão de visto;

Considerando a excepcionalidade das circunstâncias presentes e a necessidade humanitária de facilitar o deslocamento desses indivíduos ao território brasileiro, de forma a lhes proporcionar o acesso ao refúgio, Resolve:

Art. 1º Poderá ser concedido, por razões humanitárias, o visto apropriado, em conformidade com a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, e do Decreto 86.715, de 10 de dezembro de 1981, a indivíduos afetados pelo conflito armado na República Árabe Síria que manifestem vontade de buscar refúgio no Brasil.

Parágrafo único. Consideram-se razões humanitárias, para efeito desta Resolução Normativa, aquelas resultantes do agravamento das condições de vida da população em território sírio, ou nas regiões de fronteira com este, como decorrência do conflito armado na República Árabe Síria.

Art. 2º O visto disciplinado por esta Resolução Normativa tem caráter especial e será concedido pelo Ministério das Relações Exteriores.” (CONARE, Resolução nº 17. 2013)

Uma crítica, no entanto, que recai sobre o Estado brasileiro é a falta de políticas públicas a nível estadual para o acolhimento dessas pessoas. Dentro do território brasileiro, apenas três estados se comprometeram com a edição dessas políticas, infelizmente, os demais permanecem silentes.

Não basta assinar um tratado que discorra sobre direitos humanos, muito menos discutir a constitucionalização desses direitos, se os signatários não regularizarem suas próprias normas internas, pois a mudança em relação ao tratamento dado aos refugiados deve partir de cada país, garantindo a evolução constante desse rol.⁹¹

Recentemente foram editadas no Brasil as Cartilhas para os solicitantes de refúgio e para refugiados, sempre com vistas a orientar acerca dos direitos e

⁹¹ ALBANO, Alessandra de Paiva. Aplicabilidade das normas de direito internacional sobre refugiados: A carência de políticas públicas e a problemática da imigração ilegal em face do direito penal brasileiro. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 157, fev 2017. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18551. Acesso em maio 2017.

deveres que estes têm em solo brasileiro. Essas publicações, igualmente, se preocuparam em enfatizar o princípio do *non-refoulement*, bem como revelar que os pedintes de refúgio não poderão ser penalizados em função da entrada irregular no país.

Sobre essa última questão, o panorama nem sempre foi muito animador aos que batiam as portas da “pátria mãe gentil”. Há não tanto tempo atrás, migrantes vinham sido detidos e enquadrados em crimes como falsidade ideológica e por portarem documentação falsa, pois em tese se enquadrariam nas respectivas tipificações do Código Penal brasileiro.

Um dos muitos casos que podemos citar ocorreu no ano de 2014, envolvendo cidadãos sírios que entraram no Brasil utilizando passaportes falsos. O processo nº 0004342-10.2014.4.05.8400 tramitou perante a 14ª vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte com pedido de revogação da prisão preventiva, inicialmente indeferido. Massoud Douka, Ahmad Abdul Rhman Douka, Ahmad Mohamad Douka, Azzam Omar e Salah Aldeen Abdul Rhman Douka, foram acusados na Ação Penal nº 0003785-23.2014.4.05.8400 pela prática dos crimes de falsidade ideológica (artigo 299, CP) e uso de documento falso (artigo 304, CP). (ALBANO, 2017)

No entanto, hoje o entendimento já é diferente, conforme referimos anteriormente. Desde então, os Tribunais vem aplicando a exclusão da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa e nos casos que efetivamente viram processos penais, pedindo pela absolvição sumária em face dessas causas supraleais. Como não poderia deixar de ser, a Convenção de 1951 restou devidamente sopesada. Vejamos outro julgado, nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO. ESTRANGEIRO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REQUISITOS DA PRISÃO CAUTELAR NÃO PREENCHIDOS. ORDEM CONCEDIDA. Tratando-se de prisão de Ré estrangeira (cubana), economicamente hipossuficiente e presumidamente primária e sem antecedentes criminais, decorrente de sentença condenatória por crime praticado sem violência ou grave ameaça, na qual foi fixada pena inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, ou seja, hipótese que ensejaria, em tese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não se verifica o preenchimento dos requisitos autorizadores para a manutenção da prisão cautelar da Paciente, a despeito de ter permanecido presa ao longo da instrução criminal. Ademais, se o parecer social, o termo de guarda provisória e a declaração do Conselho Tutelar evidenciam a urgente necessidade de que a Paciente permaneça com seus filhos, especialmente o menor portador de autismo. - A Primeira Turma Especializada, em sede de crimes de passaporte falso, por mais de

uma vez já decidiu pela absolvição de acusados primários e sem antecedentes criminais que se arriscam às terríveis contingências de uma emigração ilegal, para lograrem encontrar melhores condições de subsistência. Trata-se, sem sombra de dúvida, de aplicação da tese de inexigibilidade de conduta diversa como causa supra-legal de exclusão da culpabilidade (TRF-2, ACR 2000.02.01.025487-7, Relator Des. Fed. ABEL GOMES, j.27/02/2008, DJU 07/04/2008, p. 234; ACR 2001.51.01.539862-8, Des. Fed. ABEL GOMES, j. 14/11/2007, DJU 25/01/2008, p.463; ACR 2003.51.01.519180-0, Relator Des. Fed. SERGIO FELTRIN CORREA, j. 10/04/2007, DJU, 18/05/2007, p. 343). - Concede-se a ordem de Habeas Corpus para que a Paciente aguarde o julgamento do seu Recurso em liberdade. (TRF2. 1ª T. HC200802010154213. Rel. Desª. Maria Helena Cisne. DJU 21.10.2008.p.76)

Além do mais, o Estado tem honrado com o direito ao devido processo legal nos casos de possível de perda da condição de refugiado e expulsão. Ou seja, ainda que cometa algum crime após a concessão do refúgio, esse indivíduo só poderá ser expulso mediante a instauração de um processo administrativo, com observância dos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Tais direitos encontram previsão tanto na Convenção relativa aos refugiados, mas também tem abrigo na Lei 9474/97 (Estatuto do Refugiado). Cabe lançar um olhar sobre um julgado nesse sentido, a seguir:

CONSTITUCIONAL. INTERNACIONAL. HABEAS CORPUS. REFUGIADO. EXPULSÃO. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O ESTATUTO DOS REFUGIADOS. LEI 9.474/97. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Habeas Corpus contra decreto de expulsão impetrado por estrangeiro que cometeu crime após a concessão de **refúgio**, sendo condenado por sentença penal transitada em julgado.

2. A jurisprudência do STF e do STJ pacificou o entendimento de que, ao analisar o ato de expulsão, não poderá o Judiciário substituir-se à atuação da chefia do Executivo na avaliação da sua conveniência, necessidade, oportunidade e utilidade, devendo limitar-se à análise do cumprimento formal dos requisitos e à inexistência de óbices à expulsão.

3. A garantia do devido processo legal constitui direito fundamental assegurado pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, também encontrando previsão expressa na Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados e na Lei 9.474/97, pelo que a conclusão de processo administrativo em que seja declarada a perda da condição de refugiado, assegurado o contraditório e a ampla defesa, deve ser reconhecida como limitação ao poder discricionário do Executivo para expulsar um estrangeiro que ostente a condição de refugiado.

4. Hipótese em que a portaria de expulsão foi editada sem que tivesse sido levada em consideração a condição de refugiado do paciente, tendo o próprio impetrado informado estar a medida de expulsão sobrestada, já que "enquanto o interessado detiver o status de refugiado, a expulsão não poderá ser efetivada, sendo condicionada à perda do

refúgio, observados o devido processo legal e a ampla defesa" (e-STJ, fl. 58).

5. É nula a portaria de expulsão editada contra refugiado antes de instaurado regular processo administrativo de perda do **refúgio**, não podendo o ato ter seus efeitos suspensos para convalidado por procedimento posterior. Ordem concedida.

Processo HC333902 /DF HABEAS CORPUS 2015/0206886-

1. Data do Julgamento 14/10/2015.

O Estatuto dos Refugiados é tido como uma das mais avançadas legislações sobre o refúgio do mundo, trazendo conceito amplo de refugiado em seu art. 1º e estendendo, em seu art. 2º, os efeitos da condição de refugiado ao cônjuge, aos ascendentes e descendentes, assim como aos demais membros do grupo familiar que do refugiado dependerem economicamente, desde que se encontrem em território nacional. Na mesma esteira, os solicitantes de refúgio e refugiados tem direito a carteira de trabalho o que lhe garantem o direito de trabalhar de maneira formal, como se brasileiros fossem, com os mesmo direitos trabalhistas. Além disso, o refugiado tem direito ao livre trânsito em território brasileiro, direito a não sofrer violência sexual ou de gênero, direito à saúde e a educação, bem como de praticar sua religião de forma livre.

Por outro lado, Nogueira (2015) nos lembra de que os refugiados reconhecidos pelo Estado brasileiro e o solicitante de refúgio possuem também obrigações no Brasil como respeitar as leis, as pessoas, entidades e órgãos públicos e privados; informar e manter atualizado seu domicílio junto à Delegacia de Polícia Federal e o CONARE. Caso decida viajar para o exterior o refugiado deve solicitar autorização ao CONARE e, caso não o faça, está sujeito a perder sua condição de refugiado.

Merece destaque, da mesma forma, o notório julgado que ficou conhecido como "caso Medina". O caso Medina envolveu pedido de extradição de um padre acusado de ligações com as Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (Farc). O Supremo Tribunal Federal (STF) negou a extradição porque em 2006 houve o reconhecimento pelo Conare (Comitê Nacional para os Refugiados) do status de refugiado ao padre. Por aplicação do artigo 33 da Lei 9.474/97, a extradição foi negada. O dispositivo determina que não se pode extraditar pessoa que obteve a concessão de refúgio. (BRASIL. <http://www.stj.jus.br/>, 2016).

Esse e outros julgados refletem bem o panorama brasileiro atual. Em que pese possíveis falhas nas políticas públicas, de um modo geral o Brasil é um país muito acolhedor para refugiado, até mesmo no sentido social, o que é muito importante, pois o migrante precisa se sentir inserido novamente em uma comunidade, vez que tem vontade de recomeçar e imprescindível não só dar a ele condições legais mas também sociais para tanto. Além do ACNUR, atuam no Brasil outras organizações não governamentais nesse sentido, que buscam integrar o refugiado na sociedade, da melhor forma possível. Vale aqui o registro e a referência ao trabalho da organização Adus, Instituto de Reintegração do Refugiado, que visa fazer a integração do refugiado com a comunidade brasileira, trabalhando com questões de conscientização, na busca da redução do preconceito, além de trabalhar a questão da inserção do refugiado em cursos de capacitação entre outros projetos.

3.13. O direito de asilo em Portugal: breves, mas pertinentes ponderações.

De saída cabe revelar que o Estado português não possui grande tradição em pedidos de asilo, pois se comparado com outros países da Europa, o fluxo de Portugal é considerado inexpressivo.

No Estado português residem, basicamente, três mecanismos de tutela internacional aos migrantes forçosos. O direito de asilo previsto na Constituição, no artigo 33, 8, bem como a previsão na lei 27/2008 (artigo 3º, 1). Além desses, o asilo propriamente dito, que consta na Convenção sobre o Direito Internacional dos Refugiados de 1951, que é o mesmo abarcado pela Carta dos Direitos Fundamentais da UE (artigo 27), na Diretiva 2004/83/CE, do Conselho e no artigo 3º, 2, da Lei do asilo.

Sobre a tutela constitucional ao asilo, a autora Sofia Oliveira⁹² lembra que,

Portugal é dos poucos países europeus que consagra o direito de asilo como direito fundamental na respetiva Constituição. E a norma constitucional que o prevê não só consagra o direito como densifica o respetivo âmbito de proteção, ao esclarecer quem pode ser titular de direito de asilo em Portugal “estrangeiros ou apátridas perseguidos ou gravemente ameaçados de perseguição em consequência da sua catividade em favor da democracia, da libertação social e nacional, da paz entre os povos, da

⁹² Idem citação 66.

liberdade e dos direitos da pessoa humana.” – artigo 33º/8 da CRP. (OLIVEIRA, 2016)

A Constituição portuguesa, da mesma forma, consagra nacionais, estrangeiros e apátridas num mesmo patamar de direitos e deveres. O artigo 13º do texto constitucional português exalta a ideia de que todos tem a mesma “dignidade social”, não cabendo dessa forma, qualquer discriminação. Prova disso é o acesso ao sistema de saúde público português. O jurista Ricardo de Oliveira traz uma lição pertinente sobre esse último tema:

(...) Segundo o comunicado “Acesso ao sistema de saúde por cidadãos estrangeiros com estatuto de refugiado ou direito de asilo em Portugal” do Sistema de Apoio à Gestão de Mobilidade de Doentes, de 9 de Abril, “nos termos da legislação em vigor, é reconhecido aos requerentes de asilo ou de protecção subsidiária e respectivos membros da família o acesso ao Serviço Nacional de Saúde” e confere-se especial enfoque para aqueles com “necessidades especiais”. Ademais, esclarece-se que “os requerentes de asilo têm acesso gratuito ao sistema de saúde para efeitos de cuidados de urgência, incluindo diagnóstico e terapêutica, e de cuidados de saúde primários, bem como assistência medicamentosa, a prestar pelos serviços de saúde da sua área de residência”, tendo direito, *inter alia*, a cuidados de tipo ambulatorio de clínica geral, materno-infantil, planeamento familiar, escolar e geriátrico, atendimento de especialidade (como oftalmologia, estomatologia, otorrinolaringologia e saúde mental), internamento sem cuidados diferenciados e a serviços de enfermagem, incluindo visita domiciliária. (OLIVEIRA, 2016).

De outra banda, temos o reconhecimento do status de refugiado por questões humanitárias, a chamada protecção subsidiária, constante no artigo 15 da Diretiva 2004/83/CE do Conselho e no artigo 7º, da Lei do asilo. Essa última forma, autoriza a permanência do indivíduo no país por questões de solidariedade e humanidade. É o cenário no qual a União Europeia está imerso desde 2015.

Como vimos anteriormente nesta escrita, a Convenção de 1951, embora um significativo avanço para a época, não conseguiu conceber uma definição muito ampla de refugiado. Tanto é que, tal qual referimos, a Convenção da União Africana, bem como a Declaração de Cartagena, em seu bojo, alargam tal conceito, de forma acertada.

Nessa senda, cabe lembrarmos que, da mesma forma, as vítimas de conflito armado em seu país de origem e/ou de violência generalizada por qualquer seja o motivo, bem como as que não dispunham de passagem segura até seu Estado originário, não estavam sob o manto da Convenção de 1951. Por conta

disso, é que múltiplos instrumentos no âmbito do direito internacional e em várias instâncias protetivas surgiram para fazer frente a essa deficiência conceitual. Temos como exemplo, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) que vincula os Estados a proteger migrantes em situações vulneráveis, vedando sua expulsão para locais não considerados seguros.

Oliveira indica que foi através dessa caminhada que se chegou “à consagração, ao nível europeu, na Diretiva de 2004, da figura da proteção subsidiária, que visa precisamente, proteger as situações em que alguém corra risco de sofrer “ofensas graves aos seus direitos fundamentais”. (OLIVEIRA, 2016). Alguns críticos do viés subsidiário acreditam que termos como “ofensas graves” são um tanto quanto vagas, necessitando de se precisá-las. Tarefa que acaba ficando adstrita aos Tribunais. Além disso, esses teóricos acreditam, igualmente, que a proteção subsidiária pode vir a minar todo o sistema convencional de tutela.

Feita essa breve consideração acerca do caráter de subsidiariedade, seguimos.

Em que pese, como dissemos anteriormente, haja uma diferenciação conceitual entre o asilo e a proteção subsidiária, em Portugal o procedimento é o mesmo para ambos.

Ainda sobre o campo procedimental, a lei portuguesa prevê as etapas de admissibilidade e concessão e a garantia de prioridade de análise nos casos que chegam a órgãos fronteiriços. “O que caracteriza fundamentalmente estes procedimentos é a sua urgência, dado que os requerentes permanecem detidos na zona internacional do porto ou aeroporto enquanto aguardam decisão quanto à admissibilidade do seu pedido e essa circunstância obriga, naturalmente, as autoridades, a uma atuação muito expedita”. (OLIVEIRA, 2016).

Oliveira, igualmente, nos revela outro desdobramento do cenário português em matéria de asilo: as decisões administrativas e polémica sobre a aplicabilidade ou não do efeito suspensivo nas decisões.

A lei do asilo de 1998 veio admitir expressamente a impugnabilidade de todas as decisões administrativas em matéria de asilo, mesmo as de mera admissibilidade ou inadmissibilidade do pedido, mas não atribuíu efeito suspensivo a estas ações judiciais, o que significava que um requerente de asilo cujo pedido não fosse admitido, podia impugnar essa decisão, mas esse facto não impedia a execução de medida de expulsão do território nacional, que é o desfecho comum das decisões de inadmissibilidade do pedido. Os prazos para a execução das expulsões

eram tão curtos que tornavam inviável, na prática, mesmo a apresentação de um pedido de suspensão de eficácia da decisão enquanto medida cautelar adequada a evitar o afastamento do território nacional na pendência do processo judicial (uma vez que a execução da decisão de afastamento ocorria quase inevitavelmente antes da citação da entidade demandada). Este era um aspeto muito criticado na lei de 1998. Assim, segundo Nuno Piçarra, “no âmbito específico do direito de asilo (...) um recurso jurisdicional com efeito meramente devolutivo perde toda a sua eficácia protetora (...)” e “(...) frustra o princípio da tutela judicial efetiva dos direitos e interesses legalmente protegidos”.

Por outro lado, a autora acredita que a legislação portuguesa de 27/2008, que é o texto legal atualmente em vigor, tenho sido de grande avanço nesse sentido, uma vez que atribui efeito suspensivo automaticamente a todas as impugnações judiciais.

Sobre a lei 27/2008 cabe revelar que ainda alguns autores criticam sua letra por acharem excessivamente vaga, com expressões muito “abertas”, carecendo de definições mais concretas dos seus principais elementos. Entre esses estudiosos citamos Sousa e Costa (2016) que trazem o seguinte exemplo:

Em relação às situações de exclusão do direito de asilo, a Lei n.º 27/2008 veio acrescentar um novo motivo, que nos parece, pelo menos, pouco claro. Efetivamente, o artigo 9.º, n.º 1, al. b), estabelece que quando «as autoridades competentes do país em que tiver estabelecido a sua residência considerarem que [o requerente] tem os direitos e os deveres de quem possui a nacionalidade desse país ou direitos e deveres equivalentes», este não pode beneficiar do direito de asilo. A interpretação sobre o âmbito de aplicação desta norma parece que nos remete para o conceito de país terceiro seguro, mas não só isso não é explícito, como parece que se transfere para um país terceiro a interpretação sobre o estatuto jurídico do requerente nesse país; que seja pedida uma informação que permita esclarecer em que medida um certo tipo de requerente pode obter proteção nesse Estado ainda se pode aceitar, tendo em conta as estratégias a que os Estados europeus têm recorrido para limitar a apreciação de pedidos de asilo, mas que se utilize uma informação de um Estado terceiro para excluir a apreciação do mérito de um pedido apresentando isso já parece, pelo menos, questionável.

Pertinente citar que, após a década de 90, houve um endurecimento das políticas de asilo em Portugal. Juristas afirmam que tal fato tem ligação direta com as mudanças nos mecanismos de asilo da própria UE que ficaram mais restritivos, refletindo nos seus Estados membros. Sousa e Costa lembram que “(...) desde o início do século XXI que a aproximação e inserção no contexto europeu são essenciais. Portugal faz parte do processo de instituição de um regime comum de asilo, que procura evitar a apresentação de vários pedidos pelas mesmas pessoas.

Isso foi acompanhado pela adoção de sucessivas medidas que visam limitar o acesso ao território europeu, nomeadamente recorrendo-se às cláusulas de países de origem e países terceiros seguros e a acordos de readmissão (...).” (SOUSA; COSTA 2016).

Passemos agora ao próximo ponto do nosso trabalho, qual seja tratando do que ficou conhecido com o “Êxodo do século XXI”, a ainda em andamento, crise dos refugiados na Europa.

4. A RECENTE CRISE DOS REFUGIADOS E A EUROPA BLINDADA: O EXÔDO CONTEMPORÂNEO.

O mundo atual enfrenta o maior deslocamento involuntário de pessoas desde a Segunda Guerra Mundial. O velho continente continua sendo sinônimo de prosperidade e segurança para os mais de 57 milhões⁹³ de refugiados forçados; só na Síria foram três milhões de pessoas cruzando as fronteiras. Ao falarmos especificamente da União Europeia (UE), com toda a certeza podemos afirmar que a gestão desses milhares de pessoas é de fato um dos maiores desafios que vem enfrentando.

A imensa massa de migrantes forçados que ainda no ano de 2015 se lançou através do Mediterrâneo, no que nos parece ser uma busca desesperada pela “terra prometida”, pôs em cheque a eficácia da legislação que versa sobre refúgio e asilo, bem como de outros mecanismos que poderiam vir como uma resposta para essa crise migratória.



Milhões de refugiados migram no êxodo / AP Photo/Unrwa

⁹³ Dados fornecidos pela Amnistia Internacional.

Ferreira⁹⁴ brilhantemente expõe que “a gestão desta crise é uma prova de fogo para a UE e poderia ter sido um triunfo coletivo da Europa através de um esforço conjunto”. A doutoranda, porém entende que, ao contrário, “até ao momento, (...) é uma história de dissensões entre os estados-membros, da falta de solidariedade europeia, e da sua incapacidade de encontrar uma resposta coerente para a gestão dos fluxos migratórios”.

No mesmo sentido, outros juristas, historiadores e estudiosos em geral, são firmes em sustentar a recente lembrança de que uma parcela muito expressiva dos refugiados que hoje rodeiam as fronteiras da UE na tentativa de entrar, estiveram por meses ou até mesmo anos, nos campos de refugiados em países pobres. Locais como a Turquia e o Líbano, com altos índices de pobreza, suportavam mais refugiados que a Europa e por conta disso, vem a crítica: na realidade, esses territórios estariam acima da capacidade e não a UE. A reação da União Europeia não tem sido vista com bons olhos por organismos internacionais. “Suas instituições criadas no clima de otimismo neoliberal dos anos 1980 e 1990 não contemplaram com seriedade a possibilidade de crises monetárias e financeiras, muito menos humanitárias. Ante dificuldades mais sérias, reage não como uma família unida, mas como uma pirâmide financeira em risco de desabar”. (Costa, 2015)⁹⁵

Fato é que enquanto existirem guerras, perseguições políticas e intolerâncias, esses números só tendem a crescer. Igualmente fato, é que algo precisa ser feito para estancar essa ferida e frear a crise no Mediterrâneo, que hoje se tornou a principal porta de entrada para a Europa. Nas conexas palavras de Waldely ,

Historicamente, a resistência dos Estados em flexibilizar a fronteira para o acolhimento de refugiados e vislumbrar soluções duradouras se deve a vários motivos.(...) Ademais, o modelo de Estado-nação enseja uma preocupação constante dos governos em proteger as fronteiras, sobretudo em momento posterior a intenso conflito bélico, como era o caso do fim da década de 1940 e início da década de 1950. Dessa forma, os Estados, de modo geral, tendem a interpretar intenso e prolongado fluxo de refugiados através de uma perspectiva de segurança. Conta ainda que os refugiados são frequentemente percebidos como um fardo para as economias local e nacional, além de, supostamente, afetarem

⁹⁴ FERREIRA, Susana. “Orgulho e preconceito: A resposta europeia à crise de refugiados Pride and prejudice: the European answer to the refugee crisis”, disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-91992016000200007. Acessado no dia 22 de novembro de 2016.

⁹⁵ Idem cit. 42.

Mas a despeito de conjecturarmos acerca de possíveis soluções para territórios extremamente voláteis e há tanto tempo em conflito, de onde seus habitantes procuram fugir por temerem por suas vidas, desencadeando essa onda migratória nunca antes vista na Europa, seria mais proveitoso e prudente, analisarmos as bases legais da União Europeia no que faz relação com os refugiados. Vale passar em revista, os principais instrumentos legais quais sejam, o próprio Tratado da União Europeia, o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, entre outros que julgarmos pertinentes para o presente trabalho.

4.1. Tratados e outros instrumentos da União Europeia em revista

A junção dos países europeus, de acordo com o texto do Tratado da União Europeia, foi fundada sobre bases consistentes. Em seu artigo 2º, tal Documento afirma que “a União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias”. Também consta na letra do documento que “estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres”.

No artigo 3º, 2, vemos a seguinte redação: “A União proporciona aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas, em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controlos na fronteira externa, de asilo e imigração, bem como de prevenção da criminalidade e combate a este fenómeno”.

Importa colacionar, igualmente, os apontamentos do ilustre Nuno Piçarra (2016), acerca do que encontramos no Tratado de Funcionamento da União Europeia. Vejamos:

O artigo 67.º, n.º 2, do TFUE, incluído no capítulo 1 (“Disposições gerais”) do Título V, vincula a “política comum em matéria de

asilo, de imigração e de controlo das fronteiras externas” à “solidariedade entre os Estados-Membros” e a ser “equitativa em relação aos nacionais de países terceiros” (aos quais, para o efeito, são equiparados os apátridas). Em concretização desta preceito, o artigo 80.º especifica que tal política se rege pelo princípio da solidariedade e da partilha equitativa de responsabilidades entre os Estados-Membros, inclusive no plano financeiro, e que, sendo necessário, os actos adoptados pela UE em execução de tal política “conterão medidas adequadas para a aplicação desse princípio”.

1.2. Nos termos do artigo 78.º, n.º 2, do TFUE a política comum em análise estrutura-se numa série de actos a adoptar de acordo com o processo legislativo ordinário e também em actos de direito internacional convencional, cujo conjunto forma o chamado SECA. Tais actos vêm enumerados nas sete alíneas do n.º 2.

As alíneas a) e b) **vinculam o legislador** da UE a adoptar, para os nacionais de países terceiros que deles careçam, não só um estatuto uniforme de asilo “válido em toda a União”, mas também um estatuto uniforme de protecção subsidiária para aqueles que, “sem obterem o asilo europeu, careçam de protecção internacional”. A alínea c) impõe a adopção de “um sistema comum que vise, em caso de afluxo maciço, a protecção temporária das pessoas deslocadas”, a alínea d), de “procedimentos comuns em matéria de concessão e retirada do estatuto uniforme de asilo ou de protecção subsidiária”, a alínea e), de “critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo ou de protecção subsidiária”, e a alínea f), de “normas relativas às condições de acolhimento de requerentes de asilo ou de protecção subsidiária”.

No que diz respeito a política comum de asilo, de acordo com o portal eletrónico oficial do Parlamento Europeu, “(...) não foi introduzida qualquer alteração no processo decisório no seio da União Europeia”. Por outro lado, “o controlo jurisdicional efetuado pelo Tribunal de Justiça da UE foi consideravelmente melhorado”. A partir disso, “os recursos a título prejudicial poderão ser exercidos por todas as jurisdições de um Estado-Membro e não apenas, como era o caso anteriormente, pelos órgãos jurisdicionais que decidem em última instância”, possibilitando, nesse caso, jurisprudências mais relevantes no que se refere ao asilo.

Piçarra aponta, brilhantemente, que considerando que a resposta de muitas situações, reside nas relações com países terceiros, que não os da UE, pois muitas das questões que se põe, em relação ao atual fluxo migratório sem precedentes, se “exige uma melhoria da articulação entre as políticas interna e externa da UE”, mesmo porque a União tem essa competência pré-estabelecida no chamado “Sistema Europeu Comum de Asilo” ou SECA, acima citado. Lógico, como já referimos, o que vem acontecendo na Europa é algo inédito, pelo menos em uma escala inédita, são muitos desafios, são muitas medidas e a serem tomadas,

conjuntamente, por países soberanos, mas que devem deliberar entre si a fim de se encontrar uma resposta eficaz frente aos desafios que vem enfrentando.

Sobre esse Sistema Comum de Asilo, cumpre dedicar um pouco mais de espaço. O Sistema se divide em quatro diretivas e dois regulamentos. “As directivas são conhecidas pela designação do seu âmbito material: “Qualificação”, “Protecção Temporária”, “Procedimentos” e “Acolhimento””. (Piçarra, 2016). Já os regulamentos referidos são “Dublin III”, que falaremos na sequência, bem como o segundo regulamento, que é um desdobramento do primeiro, algo que ficou conhecido como sistema EURODAC.

A diretiva “qualificação” (2011/95/UE, do Parlamento, bem como do Conselho) leva como base legal as alíneas do artigo 78, que aqui já referimos, tem por escopo definir as qualidades necessárias para que os indivíduos possam estar “elegíveis” ao manto do direito de asilo, tendo por parâmetros o texto da Convenção de Genebra de 1951, a qual deve a interpretação estar atrelada. Alguns dos critérios a serem observados versam sobre a necessidade ou não da protecção, a origem da perseguição ou ofensa, os atos de perseguição, bem como os seus motivos, entre outros. Parece-nos plausível que a diretiva em voga, ainda que pareça atrelada à Convenção de 1951, esteja revestida da missão de coibir os deslocamentos dentro da União Europeia, mesmo porque, como veremos mais adiante, o solicitante de asilo não tem o condão de escolher o local que queira se abrigar. Piçarra aduz que a “crise dos refugiados” é, antes, “a crise das pessoas elegíveis para protecção subsidiária”, que fogem da violência indiscriminada em situações de conflito armado, que as expõem a “ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade”, na acepção da alínea c) do artigo 15.º da Directiva 2011/95.

Já na diretiva da “protecção temporária” esta vem a regular a questão da tutela em tempos de deslocamentos maciços de refugiados, tal qual a situação atual. Além disso, a diretiva prevê uma divisão igualitária dos ônus do abrigo em massa, entre os Estados membros. Fazendo um comparativo ligeiro com a crise migratória atual, de pronto percebemos que essa não é uma realidade dentro da UE, por razões que já expomos e que ainda traremos de forma aprofundada nas próximas laudas. Além disso, no corpo do texto da diretiva vê-se a previsão de ações tomadas sempre dentro do espírito de solidariedade comunitária e comunhão de medidas

com organizações internacionais especializadas como forma de ampliar a rede protetiva. Como se percebe, um belo texto.

A diretiva “procedimentos” com o próprio nome revela, tem por escopo a eleição de medidas que visem dar efetividade às outras diretivas. Sempre visando à ideia de coibir os fluxos dos migrantes através da UE, “objectivo que também exige, especificamente, o estabelecimento de “princípios comuns aplicáveis à designação de países terceiros como seguros pelos Estados-Membros” (44.º considerando)” (Piçarra, 2016), a diretiva em questão prevê a adoção de um sistema comum de procedimentos em todo o território. Cabe revelar, da mesma forma, que “o conceito de país terceiro seguro europeu (ou país terceiro “super-seguro”) – que, nos termos e condições do artigo 39.º, abrange aqueles países que observam padrões particularmente elevados no que se refere aos direitos humanos e à protecção dos refugiados – permite aos Estados-Membros não apreciar, ou não apreciar de forma exaustiva os pedidos de protecção internacional respeitantes a requerentes que entrem nos seus territórios em proveniência de tais países”.

Por fim, a quarta diretiva, “acolhimento”, traz uma série de definições sobre as políticas de acolhimento, também com vistas a limitar a circulação dos migrantes forçados através da União Europeia. Além disso, prevê procedimentos com vistas a “integrar” o refugiado nas áreas de educação, trabalho, formação profissional entre outras condições para o seu acolhimento, ainda que temporário na comunidade. Da mesma forma, a diretiva considera a adoção de medidas especiais para os indivíduos em situações delicadas, como idosos, crianças e deficientes, por exemplo. Por outro lado, há também a controversa previsão de que o tratamento dispensado aos solicitantes possa ser diferente ao dado as nacionais nos casos das políticas públicas laborais. Nesse sentido, vale dizer que o nacional sempre terá prioridade frente ao potencial asilado. Igualmente, regula as condições em caso de detenção do refugiado.

Em suma, o sistema comum de asilo europeu prevê normas e outras providências e critérios a serem preenchidos pelos solicitantes de asilo, além disso, trata, igualmente, sobre as questões protetivas destinadas aos solicitantes bem como aos asilados. No entanto, a crítica de que lançam mão os estudiosos do tema fica por conta de que, na verdade, o sistema em pauta apresenta muitas falhas.

Ocorre que em muitos países esses moldes não foram implantados do que resulta em um sistema de asilo deficiente, ineficaz. Desse fato, deduzimos que estamos diante de quase três dezenas de políticas de asilo em um território compartilhado. Por certo que tal fato não é bem visto e que essas deficiências em tempo de crise como a atual têm suas proporções aumentadas exponencialmente.

Saraiva (2017) vê essa aplicação desigual do sistema comum de asilo, no que diz respeito à Convenção de Genebra e outros documentos protetivos dos direitos dos refugiados, por dois motivos: para a prestigiada autora ainda que os Estados da UE tenham se comprometido com a recepção desses instrumentos no seu ordenamento jurídico pátrio, nem todos o fizeram. Além disso, a estudiosa acredita que um segundo motivo, que “seria mais relevante para a discussão do complexo de regimes que regula as migrações na medida em que, como referido por Schuster (2011), a política europeia comum de asilo procura reduzir a possibilidade dos refugiados procurarem a Europa, afastando do ordenamento jurídico comunitário algumas garantias dadas pela Convenção de Genebra”. Nesta senda, Maria Francisca Saraiva diz que “a estrutura normativa e institucional garante um acesso limitado à protecção internacional no território comunitário, o que contribui para um enfraquecimento normativo do sistema global de protecção de refugiados”.

Merece destaque, igualmente, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, aprovada no ano de 2000 e agrupada ao Tratado da União Europeia em 2009. A Carta tem o condão de servir como referência para a criação das políticas no seio da UE. María Francisca Alves Ramos De Gil Saraiva⁹⁶, nesse sentido, nos explica que,

(...) o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) tem vindo a fazer cada vez mais referências à Carta nas suas decisões e a Comissão Europeia tem instaurado processos de infração que podem desembocar em processos contenciosos no TJUE. Também a jurisprudência restritiva do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) do Conselho da Europa em relação às garantias processuais aplicáveis a processos de controlo migratório e às condições e *procedimentos* de concessão de *asilo* ou protecção subsidiária tem contribuído para corrigir algumas más práticas dos Estados europeus. (SARAIVA, 2017)

A Carta dos Direitos Fundamentais remete aos dispositivos constantes da Convenção de 1951 e ao Protocolo de 1967. Tal é a importância da citada

⁹⁶ Idem cit. 3.

Convenção é que essa se constitui na base de todo o documento que diz respeito ao direito de refúgio, e no território da União Europeia não seria diferente, pois toda decisão emanada pelas autoridades europeias, deve estar conforme com o texto da Convenção de Genebra e claro, igualmente do Protocolo de 1967.

Ainda no que se refere à Carta, ainda que não seja uma Constituição Europeia formalmente estabelecida, juristas apontam ser parte do que é conhecido como “constitucionalismo multinível”, ou seja, os documentos comunitários constituem uma norma jurídica superior e tem primazia sobre os documentos internos que não lhe estão em consonância, em contrapartida, os tais documentos e Constituições dos países membros formam um conjunto normativo que tem relação com esses Tratados comunitários por conta do artigo 6º do TUE. E assim sucessivamente. Não se pode compreender plenamente esse emaranhado jurídico europeu, sem entender o constitucionalismo multinível. Essa regulamentação entre os níveis se encontra gerida no Tratado de Lisboa. (Canotilho; Silveira, 2014)⁹⁷

As juristas nos explicam, brilhantemente, em forma exemplificativa a questão do constitucionalismo em vários níveis, vejamos: “(...), por exemplo, o Tratado de Lisboa faz um reenvio para a Convenção de Genebra sobre os refugiados para precisar os direitos que estes devem ver reconhecidos (artigo 78, do TFUE); também faz um reenvio para as tradições constitucionais comuns e para a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (artigo 6º do TUE) e considera que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, para a qual remete o artigo 6º, n. 1, do atual TUE, tem valor jurídico de Tratado”.

Por outro lado, no colóquio de 2016, “IX Encontro de Professores de Direito Público”, em Lisboa, Oliveira fez um interessante apontamento:

Na Europa, os instrumentos de proteção dos direitos humanos são menos explícitos. A Convenção Europeia dos Direitos Humanos não inclui o direito subjetivo de asilo explicitamente no seu articulado, contém apenas no artigo 4º do quarto Protocolo e no sétimo Protocolo, algumas normas limitadoras de poder do poder de expulsão dos Estados relativamente a estrangeiros. Apesar disso, o Tribunal de Estrasburgo veio a ter um papel decisivo na extensão do grupo de pessoas quem deve ser reconhecida proteção internacional. Foi, fundamentalmente, através de um mecanismo de proteção por ricochete. A Convenção Europeia consagra um conjunto de direitos inalienáveis da pessoa humana, independentemente da sua nacionalidade, que os Estados partes são obrigados a respeitar. (...)

⁹⁷ Idem cit. 69.

Uma das críticas pontuais que se faz ao posicionamento da UE reside justamente nessa temática, onde, já que toda a história moderna do direito dos refugiados sempre foi juridicamente pautada pelo viés humanitário, mesmo porque, decorreu das atrocidades observadas nas Grandes Guerras, e sendo assim, nasceu da necessidade em se lidar com o enorme fluxo de migrantes à época, vagando a própria sorte, após o caótico cenário bélico, logo, a adoção de qualquer medida dos países do Velho Continente, estaria vinculada a esse caráter. Ou seja, se os Tratados e documentos da UE, em matéria de direito de refúgio, devem estar em sintonia com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967, e a própria reconhece isso, dito pelo seu Tribunal de Justiça, e se logo em seu texto introdutório, a Convenção explicita que a questão dos refugiados tem caráter social e humanitário, não há que se falar em uma abordagem principal pautada por qualquer outro viés.

A “blindagem” do Velho Continente bem como a postura de alguns dos membros da UE, os quais tentam a todo custo se eximir na tomada de medidas, ou melhor, na execução de medidas humanitárias, quando centenas de vidas se perdem todos os dias na tentativa de chegarem até seus “portões”, demonstra uma postura totalmente contrária a letra observada no seu Tratado base, já que como vimos anteriormente, a União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, (...) e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Ao passo de que, priorizar a “segurança”, por exemplo, ou qualquer outra postura, em detrimento das ações humanitárias e medidas sociais de urgência, vão de encontro à letra de alguns documentos importantes, dos quais a UE está igualmente vinculada.

Curiosamente, o “regime internacional de proteção aos refugiados foi fundado a partir de uma perspectiva eminentemente europeia, tanto no seu viés institucional quanto no legal”, e só a partir daí “foi ampliando seu escopo até atingir seu caráter global atual” (Waldely, 2014).⁹⁸

A União Europeia poderia, validamente, ampliar a rede protetiva oferecida ao migrante, mas não o contrário. Com efeito, autores estudiosos do tema, chamam atenção para o duplo viés quando se fala em direito dos refugiados.

⁹⁸ Idem cit. 58.

(...) a problemática de proteção a pessoas que são forçadas a sair de seu país de origem é objeto de discussão há muitos séculos e tema de constante preocupação do direito internacional e da doutrina; seja pelo arcabouço de normas necessário a proteger tais pessoas, seja pela suposta “ameaça” que estes indivíduos representam à segurança nacional do Estado que as acolhe. Segundo obra seminal de Guy S. Goodwin-Will: O refugiado ocupa um espaço legal no direito internacional caracterizado, por um lado, pelo princípio da soberania do Estado e princípios relacionados à supremacia territorial e autopreservação; e, por outro lado, pela concorrência de princípios humanitários decorrentes do direito internacional (incluindo os propósitos e princípios das Nações Unidas) e de Tratados (2011, p. 1).

Nessa senda, é que vemos críticas ferrenhas ao que ficou conhecido com “Acordo de Dublin” (1990), reformado em 2003. A Convenção sobre a determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de asilo apresentado num Estado-membro das Comunidades Europeias (97/C 254/01), de acordo com diversos juristas, principalmente estudiosos, claro, sobre o direito dos refugiados e dos direitos humanos entendem que tal Lei vai de encontro à legislação humanitária em matéria de refúgio e, igualmente, fere os próprios direitos humanos.

Há uma série de críticas pontuais que permeiam o citado Acordo. Pelas regras do documento, os refugiados só podem pedir refúgio ao local por onde entraram e evidentemente que esse fato sobrecarrega alguns países. Na atual tensão, ficaria por conta dos Estados litorâneos a análise desse pedido, Grécia e Itália que, como se sabe, não são os mais aptos nessa ciranda a suportar uma sobrecarga de migrantes.

O requerimento de asilo não pode ser reiniciado em uma jurisdição distinta, ficando o país original responsabilizado por aceitar ou não o pedido. Ainda que um Estado-membro da UE possa ter um regramento diferente e um indivíduo solicitante de asilo nesse determinado país constasse como apto, mas se o pedido já foi analisado por outro território que o negou, pelas regras do Acordo de Dublin, não caberia reanálise do caso. A decisão de um Estado atrela todos os outros a tomar essa mesma decisão.

Diz-se que a ideia inicial era coibir pedidos múltiplos de asilo. No entanto, desde seu nascimento organismos internacionais, a ACNUR inclusive, criticam a “reação em cadeia” criada por conta disso: sai de cena a análise da casuística e o viés humanitário que permeia o direito dos refugiados e entra em cena a detenção, deportação, o tráfico ilegal. A lei em questão, nos parece, desvia, igualmente, do

caráter humanitário com que devem ser tratadas todas as questões referentes ao direito internacional dos refugiados.

Imperativo referir, da mesma forma que, como nos chama a atenção a organização “*Refugee Council*”, (UK),

(...) The Dublin Convention also allows EU member states to apply their own national laws. One member state may return an asylum seeker to another member state, which then returns him/her to a country outside of the EU, which the first EU country involved would not have considered ‘safe.’ So there is still a significant possibility of asylum seekers being returned to the country they have fled from, and to renewed danger (this is called *refoulement*).

While the Dublin Convention is meant to provide all asylum applicants with a guarantee that their applications will be examined by one of the member states, Article 3(5) of the Convention allows EU 4 member states to remove asylum seekers to non-EU third countries. The Convention makes no reference to challenging such removals on the grounds of whether or not that country is truly safe for the asylum seeker concerned. There is no single Europe-wide body responsible for setting out exactly what the Dublin Convention means in practice. Throughout the EU, different countries will interpret the Dublin Convention in different ways, and where there is disagreement as to which country should examine a particular asylum application, there is no procedure for resolution. There are also serious concerns over the provision in the Dublin Convention, which allows exchange of information on an asylum seeker between member states and whether it takes adequate account of the particular need for confidentiality in handling asylum applications. Currently, the UK Home Office is exchanging personal information on asylum seekers with other EU member states, but refusing to tell the asylum seeker involved exactly what information it has passed on. In short, the Dublin Convention is impracticable and ineffective, and puts access to protection for asylum seekers at risk.(...) (Refugee Council, 2002)

O hoje “Regulamento de Dublin” se vale da base de dados do sistema Eurodac (sistema de comparação de impressões digitais dos requerentes de asilo) e, ultimamente, abrange 28 Estados da União Europeia e mais Suíça, Islândia, Noruega e Liechtenstein.

Em que pese o fato de que, conforme o regulamento prevê o migrante estar atrelado ao seu país de entrada para solicitar refúgio, no ano de 2011, o Tribunal de Justiça, através do comunicado de imprensa número 140/11, (Acórdão nos processos apensos C-411/10 N.S. / Secretary of State for the Home Department e C-493/10 M.E. e.o. / Refugee Applications Commissioner Minister for Justice, Equality and Law Reform), deixa claro que um requerente de asilo não pode ser transferido para um Estado-Membro onde corre o risco de ser sujeito a tratos

desumanos. O referido comunicado narra o caso de um requerente, N.S, do Afeganistão, que adentrou o Reino Unido, vindo da Grécia em 2008, onde foi detido em 2008. “As autoridades gregas libertaram-no quatro dias depois com a ordem de abandonar o território grego no prazo de 30 dias. N.S. não apresentou um pedido de asilo. Segundo este, quando tentava sair da Grécia, foi detido pela polícia e enviado para a Turquia, onde esteve detido durante dois meses em condições degradantes”. Após empreender fuga, conseguiu chegar ao Reino Unido em 2009, onde solicitou asilo. Logo em seguida, foi comunicado de que seria transferido para a Grécia, justamente tendo por base o Regulamento de Dublin.

N.S. entrou com recurso desta decisão, pois alegou que no território grego não teria seus direitos fundamentais garantidos. “Com efeito, o órgão jurisdicional nacional assinala que os procedimentos de asilo na Grécia apresentam graves insuficiências, a taxa de concessão de asilo é extremamente baixa, as vias de recurso judicial são insuficientes e dificilmente acessíveis e as condições de acolhimento dos requerentes de asilo são inadequadas”. Durante o curso do processo, muitas autoridades se manifestaram num total de 13 Estados membros, mais o ACNUR, entre outros organismos internacionais. Dentre todos esses, uma certeza pairou sobre o Tribunal: já no ano de 2010, a Grécia suportava 90% das entradas de migrantes ilegais, e que, por óbvio, estava superlotada, enquanto os outros Estados membros dispunham de uma situação “confortável” se comparada com os gregos.

Pois bem. O Comunicado em questão, narra ainda que no seu acórdão o Tribunal de Justiça recorda, em primeiro lugar, que o sistema europeu comum de asilo foi concebido num contexto que permite supor que todos os Estados que nele participam respeitam os direitos fundamentais e que existe entre os Estados-Membros, a este respeito, confiança mútua. De acordo com o Tribunal de Justiça, no presente Comunicado, “foi precisamente devido a este princípio de confiança mútua que o legislador da União adoptou o Regulamento «Dublim II», cujo objectivo principal é acelerar o tratamento dos pedidos de asilo no interesse dos requerentes de asilo e dos Estados participantes”. Segundo o Tribunal, este se baseia no princípio supracitado para assim examinar se as autoridades devem ou não proceder a transferência para o Estado originalmente responsável pela análise do

pedido, ou o Estado de entrada, após a verificação da observância aos direitos fundamentais por parte desse Estado.

Em resumo, no Acórdão proferido o Tribunal alega que:

O Tribunal de Justiça salienta que a mais pequena violação das normas que regulam o direito de asilo não é suficiente para impedir a transferência de um requerente de asilo para o Estado-Membro normalmente competente, dado que tal esvaziaria de conteúdo as obrigações dos Estados no sistema europeu comum de asilo e comprometeria a realização do objectivo de determinar rapidamente o Estado-Membro competente. Todavia, o Tribunal de Justiça considera que o direito da União se opõe a uma presunção inilidível segundo a qual o Estado-Membro designado responsável pelo regulamento respeita os direitos fundamentais da União Europeia. Com efeito, incumbe aos Estados-Membros, incluindo os órgãos jurisdicionais nacionais, não transferir um requerente de asilo para o Estado-Membro designado como responsável quando não possam ignorar que as falhas sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo constituem razões sérias e verosímeis de que o requerente corre um risco real de ser sujeito a tratos desumanos e degradantes, na acepção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. O Tribunal de Justiça considera que os Estados-Membros dispõem de vários instrumentos adequados para apreciar o respeito dos direitos fundamentais e, por conseguinte, os riscos reais que um requerente de asilo corre caso seja transferido para o Estado responsável. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Comunicado de Imprensa, n. 140/11)

Para finalizar, cabe repassarmos, para que não restem dúvidas, os principais instrumentos jurídicos em vigor, redação disponível no portal eletrónico oficial do Parlamento Europeu:

- Decisão (UE) 2015/1601 do Conselho, de 22 de setembro de 2015, que estabelece medidas provisórias no domínio da proteção internacional a favor da Itália e da Grécia;
- Decisão (UE) 2015/1523 do Conselho, de 14 de setembro de 2015, que estabelece medidas provisórias no domínio da proteção internacional a favor da Itália e da Grécia;
- Regulamento (UE) n.º 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento (UE) n.º 604/2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos

Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou um apátrida, e de pedidos de comparação com os dados Eurodac apresentados pelas autoridades responsáveis dos Estados-Membros e pela Europol para fins de aplicação da lei e que altera o Regulamento (UE) n.º 1077/2011 que cria uma Agência europeia para a gestão operacional de sistemas informáticos de grande escala no espaço de liberdade, segurança e justiça;

- Diretiva 2013/33/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional;

- Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional;

- Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida;

- Regulamento (UE) n.º 439/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de maio de 2010, que cria um Gabinete Europeu de Apoio em matéria de Asilo;

- Diretiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de Julho de 2001, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de proteção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e a medidas tendentes a assegurar uma repartição equilibrada do esforço assumido pelos Estados-Membros ao

acolherem estas pessoas e suportarem as consequências decorrentes desse acolhimento.

Vale lembrar, por fim, que com o cenário que temos hoje mesmo alguns governos europeus admitem o não funcionamento no Acordo de Dublin diante da crise que se apresenta e pedem pela sua substituição, como foi o caso do primeiro-ministro sueco, Stefan Löfven, em declaração recente no Parlamento Europeu.

4.1.1. Primavera Árabe⁹⁹

Esta revolução que teve início na Tunísia e que se espalhou rapidamente pelo mundo Árabe na opinião do autor é um dos motivos do grande fluxo de refugiados na fuga desesperada da guerra e da tirania mascarada. A tensão política latente, desde o final do ano de 2010, deu vida ao tumulto social de que temos notícia naquela parte do mundo.

Os protestos elaborados contra os regimes totalitários começaram na Tunísia (Revolução de Jasmim), passando pelo Egito (Revolução de Lótus), Líbia (Muammar al-Gaddafi), Barein, Iêmen, Síria (Bashar al-Assad), Marrocos, Omã e Argélia, e foram os principais responsáveis pelo fortalecimento de sociedades civis rebeldes, bem como o crescimento de organizações terroristas como o Estado Islâmico, Boko Haram e Al-Qaeda. Esse período é o que ficou conhecido como Primavera Árabe. (ALBANO, 2017)

Em dezembro de 2010, Mohamed Bouazizi, ateou fogo no próprio corpo, na Tunísia como forma de protesto contra as condições de vida no país. Este ato que lhe custou a própria vida foi o estopim para o início da Primavera Árabe. Dez dias após este fato o então presidente do país fugiu para a Arábia Saudita, entregando o poder que mantinha desde 1987.¹⁰⁰

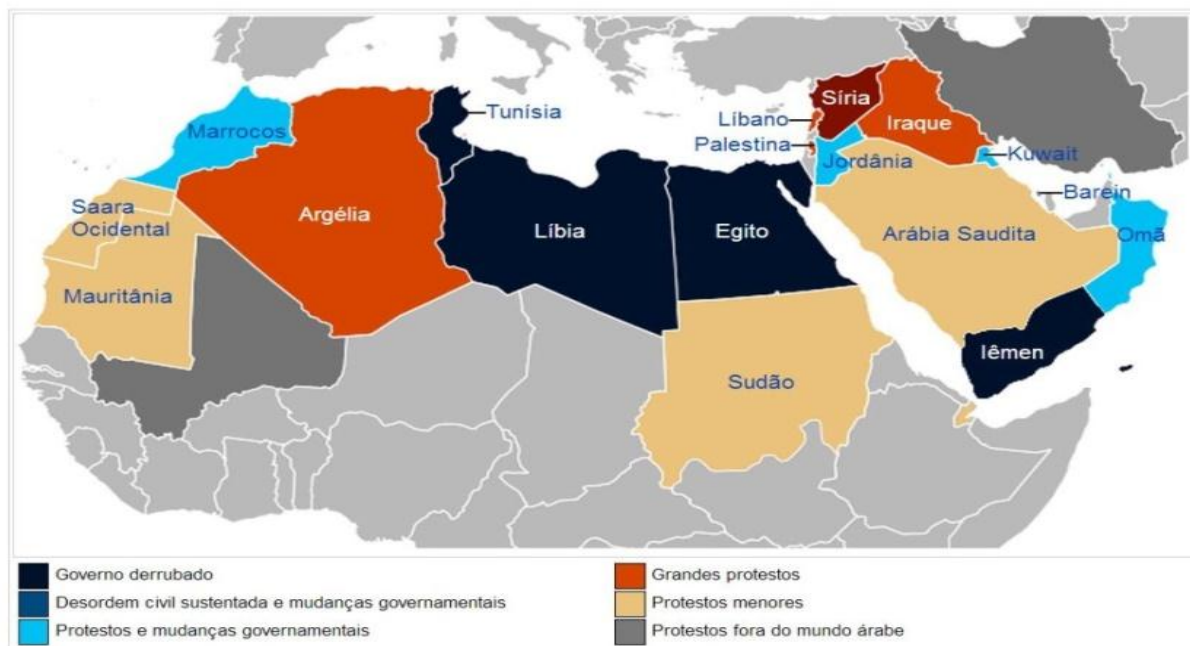
Depois de o primeiro governo cair, outros tantos enfrentaram a força do povo. Nesse mesmo sentido, por exemplo, o então presidente do Egito que sucumbiu após 18 dias de manifestações sendo que este tinha permanecido no

⁹⁹ O nome faz alusão a Primavera de Praga, movimento que libertou a Tchecoslováquia da União Soviética.

¹⁰⁰ Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Primavera_%C3%81rabe. Consultado no dia 31 de Agosto de 2015.

governo por 30 anos, mais tarde o ditador da Líbia Muammar Al-Gaddafi capturado e morto por rebeldes.

Além destas deposições outros governantes do mundo Árabe anunciaram que não se candidatariam nos próximos pleitos acabando também com seus mandatos de décadas. Podemos observar melhor no gráfico a baixo.



Nota-se que toda a região passou por protestos uns em maior ou menor escala, porém com toda certeza essas manifestações deixaram um legado para esses povos.

No entanto, junto com essas mudanças vieram outros governantes e com eles novas ideologias. Alguns países ficaram sem poder centralizado, tornando o povo o principal refém da disputa pelo poder e isso aliado com disputas étnicas na África que está dando origem a esta grande crise no cenário mundial no que reflete os refugiados.¹⁰¹

Com a primavera árabe, Ferreira (2016), lembra que em 2011 registrou-se uma forte pressão na rota do Mediterrâneo Central, devido à vulnerabilidade de países como a Tunísia, que se tornaram pontos de saída e de trânsito para os

¹⁰¹ Existem doutrinadores que defendem que por mais que um governo seja ditatorial, ainda assim, é melhor que uma guerra civil entre dois ou três grupos que estão tentando chegar ao poder, pois mantém o povo controlado. É sinal disso o que ocorreu na Líbia, com a queda do ditador que governou o país por décadas, o povo líbio mergulhou em uma grande guerra civil, sendo um dos motivos da crise migratória apresentada nos dias atuais. Esta opinião é uma defesa a ditadura, mas sim uma forma de pensar que a ditadura é ruim, péssima, mas o descontrole sem uma liderança, uma guerra pelo poder, também não é nada bom para uma nação.

migrantes internacionais. Além disso, segunda a autora, (...) durante o ano de 2012 assistimos a uma redução dos fluxos irregulares em geral, mas a partir de 2013 inicia-se um rápido aumento dos fluxos, que tem o seu pico em 2015, com mais de 1,82 milhões de detecções de entradas irregulares na UE.

4.1.2. Estado Islâmico.

Nos dias atuais, o mundo é tomado por notícias aterrorizantes vindas do oriente médio, o grupo terrorista denominado ISIS¹⁰², vem praticando verdadeiras atrocidades contra a população do Iraque e da Síria.

O Estado Islâmico é um grupo terrorista situado entre o Iraque e a Síria, são Jihadistas¹⁰³ que pregam os ensinamentos do profeta Maomé de forma errônea e brutal. O mundo na visão deste grupo esta dividido em dois, os muçulmanos e os infiéis.

O ISIS vem crescendo ao longo dos anos e acredita-se que mais de 11 mil pessoas imigraram para se juntar as fileiras do grupo. Com todo esse contingente e grande aparato militar, o grupo resolveu tomar posições no Iraque e nos países do Levante,¹⁰⁴ até assumir o poder, derrubando os líderes atuais e obrigando-os a reconhecer o novo Califado decretado em 29 de Junho 2014.

Sobre o assunto assevera o pesquisador Nouar Shamout:

“Os serviços essenciais da Síria estão à beira do colapso graças a ataques contínuos à infraestrutura hídrica. Os problemas podem se combinar para criar uma crise de água e de alimentos que multiplicaria mortes e migrações.”¹⁰⁵

Com o passar do tempo o ISIS cresceu e hoje tem ramificações por todo o mundo islâmico, isso criou uma receita muito alta para a organização que hoje controla hotéis de luxo, poços de exploração de petróleo, além de vender no

¹⁰² “Islamic State of Iraq and Syria”

¹⁰³ Pode ser considerado a luta, de ir atrás e conquistar a fé perfeita, o profeta Maomé disse: “fui até Maomé e perguntei: ‘Oh mensageiro de Alá, qual é a melhor jihad? Maomé disse: ‘A de um homem cujo sangue é derramado e o seu cavalo é ferido’”. (Sunan Ibn Majah 2794).

¹⁰⁴ Países do levante: Jordânia, Israel, Palestina, Líbano, Chipre e Hatay.

¹⁰⁵ Extraído do The Royal Institute of International Affairs (<http://www.chathamhouse.org/>) em 22 de março de 2015.

mercado negro artigos que fazem parte do patrimônio mundial da humanidade, roubados dos lugares históricos por onde passaram.

Neste leque de “negócios”, o grupo resolveu criar um novo ramo, controlando a travessia dos refugiados pelo mar mediterrâneo, uma vez que a costa ocidental da Líbia está sob o seu controle. Agenciadores líbios cobram até sete mil dólares pela travessia que ocorre geralmente em embarcações precárias que do dia pra noite se tornam barcos de transporte, ao chegar a metade do trajeto esses barcos são direcionados a costa do continente europeu e ligados no piloto automático, assim seus comandantes podem escapar e retornar ao território líbio.

Toda essa operação só é possível com o aval do Estado Islâmico que cobra 50% dos valores recebidos pelos agenciadores. Fontes do governo da Líbia afirmam que o ISIS está enviando militantes entre os refugiados que viajam a Europa nos barcos clandestinos, pois eles chegariam aqui infiltrados no meio dos que realmente precisam de ajuda, o que confunde a guarda de fronteira.

4.2. O Despertar do Velho Mundo: respostas da União Europeia frente à crise que se apresenta

Uma das mentes mais brilhantes que passaram pelo século XX, o francês Michel Foucault acreditava que os conflitos sociais e as relações de poder neles constituídas são nada mais, nada menos que “o fenômeno central na história”. Concordando ou não, é evidente que tal pensamento vem ao encontro da situação dos refugiados. Há conflitos, há relações de poder entre os Estados e destes em relação aos migrantes forçados, que já despidos de dignidade, se encontram a mercê de manobras políticas, a despeito, muitas vezes, da tutela do Direito Internacional dos Refugiados.

Na atual conjuntura europeia, temos observado um pacote de medidas e intenções para o fim precípua auto resguardo, quando na verdade, as questões humanitárias, tuteladas pelos direitos humanos e o direito dos refugiados estão sendo deixadas de lado. As inúmeras reuniões, os diversos blocos de países que surgiram em função da crise, situações essas pautadas sempre por atitudes

extremamente nacionalistas e discordância entre os membros sobre o que efetivamente fazer tem se tornado corriqueiro no seio da União Europeia. Os mecanismos de rebate a esta tensão nas fronteiras do Velho Mundo têm se mostrado ineficazes, se mostrando historicamente manifesto a dialética de segurança e controle nas fronteiras, sobretudo. O Sistema Europeu Comum de Asilo não está a funcionar como deveria.

Parece-nos haver falta de um elemento essencial para, pelo menos, que se comece a pensar em uma resolução para tal problemática: a solidariedade. Tanto a solidariedade entre os Estados europeus, mas principalmente destes em relação às hordas de miseráveis que se assentam em suas fronteiras. Um verdadeiro cenário caótico.

Nessa senda, muito tem se falado no que ficou conhecido como “burden-sharing”. Outra censura pontual reside na terminologia “burden”, considerando dessa forma, os refugiados como um fardo a ser compartilhado. Ferreira explica que,

(...) As noções de responsabilidade e solidariedade são fundamentais para o desenvolvimento de uma política de imigração e asilo coerentes. No entanto, a UE tem-se debatido por encontrar um equilíbrio na partilha de responsabilidades entre os estados-membros na gestão destas matérias. (...) Deste modo, os estados-membros centram o debate nos «encargos» mais do que nos princípios de direitos humanos e solidariedade, que deveriam ser forças motoras no tratamento dos temas de imigração e asilo. Neste sentido, vários autores defendem que o termo *responsibility-sharing* («partilha de responsabilidades») seria mais efetivo que o de *burden-sharing*. (FERREIRA, 2016)

Fica evidente a dicotomia entre o mundo “ser” e do “dever ser”. Ao invés de procurarem uma resposta conjunta e harmoniosa e, sobretudo solidária com os refugiados, os países da UE estão se dividindo em blocos distintos. Os nacionalistas liderados pela Hungria, com fortíssima política xenófoba, os Balcãs, liderados pela Áustria, igualmente unidos, porém em busca apenas de um rebate regional para a crise, o que prejudica fortemente a busca por uma resolução global do problema. De um lado ou de outros, o que resta evidente é que o manejo da crise essencialmente se centra, em sua maior parte, no gerenciamento das fronteiras.

Por conta disso, “(...) a resposta da UE traduziu-se na adoção da Agenda Europeia para a Migração, em maio de 2015, na qual se define um conjunto de medidas urgentes para fazer frente à crise, bem como uma visão a médio e longo

prazo. Este documento político adota uma visão holística das migrações, através da integração das questões de asilo, migrações regulares, migrações irregulares, tráfico de seres humanos, fronteiras (Schengen) e vistos, com o objetivo de enfrentar a atual crise migratória, mas também de definir uma estratégia comum para a gestão das migrações”.¹⁰⁶

O referido documento constituiu novas medidas as quais teriam cunho reformista do sistema europeu comum de asilo. As propostas legislativas foram elencadas em duas ocasiões, sendo que as que mais receberam destaque, entre outras, porém ainda pendentes são:

- Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida, e que altera a Diretiva 2003/109/CE do Conselho, de 25 de novembro de 2003, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração;
- Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional (reformulação);
- Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida (reformulação);
- Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à criação do sistema «Eurodac» de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do [Regulamento (UE) n.º 604/2013 que estabelece os

¹⁰⁶ Idem cit. 90.

critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida], para a identificação de nacionais de países terceiros ou apátridas em situação irregular e sobre os pedidos de comparação com dados Eurodac apresentados pelas autoridades policiais dos Estados-Membros e pela Europol para fins de aplicação da lei (reformulação);

- Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que cria a Agência da União Europeia para o Asilo e revoga o Regulamento (UE) n.º 439/2010;

- Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que cria um mecanismo de recolocação em situações de crise e altera o Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida;

- Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece uma lista comum de países de origem seguros para efeitos da Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional, e que altera a Diretiva 2013/32/UE).

O autor Nuno Piçarra (2016) nos aponta as principais medidas das quais lançou mão a União Europeia, frente à crise, “que se tornou realmente sem precedentes a partir do Verão de 2015”: a criação de *hotspot áreas*; adoção de “medidas provisórias no domínio da proteção internacional a favor da Itália e da Grécia”; a “Declaração UE-Turquia” de 7 de Março de 2016, com uma importante

dimensão externa (ao contrário das duas primeiras, de dimensão no essencial interna à União). Nuno afirma que essas medidas são de caráter conjuntural e de eficácia comprovadamente diminuta, suscitando dúvidas quanto à sua compatibilidade com o *higher law* aplicável. Entretanto, é pertinente lembrar, ao mesmo tempo, que essas medidas não vêm sozinhas. Em sua maior parte os Estados, como veremos a seguir, estão tomando atitudes unilaterais, sobretudo relativas as suas fronteiras e à tentativa de adoção de limites numéricos para acolhimento dos requerentes de proteção.

Com um sem fim de operações marítimas e Planos de contenção e salvamento, os quais não apresentaram resposta eficaz que a UE gostaria, uma vez que também dispendiosos, passaram-se vários meses e o agravamento da crise. Segundo o portal eletrônico oficial da Comissão Europeia, os Estados-Membros da UE acordaram, em junho de 2016, a criação de uma nova Guarda Costeira e de Fronteiras Europeia para reforçar a gestão e a segurança das fronteiras externas comuns da UE. Além disso, o Serviço Europeu de Polícia abriu um novo Centro Europeu contra a Introdução Clandestina de Migrantes, para apoiar os Estados-Membros no desmantelamento das redes criminosas envolvidas no tráfico organizado de migrantes.

No que diz respeito especificamente à Turquia, a própria União Europeia admite que seu território compreende hoje o maior número de refugiados, num total em torno de 3 milhões em sua quase totalidade sírios. Por conta disso, a Comissão Europeia aduz que em um ato humanitário, “para apoiar os refugiados na Turquia, a UE e os seus Estados-Membros vão consagrar 6 mil milhões de euros através de um mecanismo específico, entre 2016 e 2018” (Comissão Europeia, 2016).

Uma das ações com vistas a desafogar os locais mais abarrotados de migrantes, intentada pela UE, restou frustrada pela morosidade com que foi desenvolvida. Fruto de uma proposta da Comissão Europeia ficou acertado, em um dos poucos momentos de concordância entre os membros, o reassentamento de 160 mil solicitantes de asilo de Grécia e Itália, em outros locais da União Europeia, em uma operação até setembro de 2017. Logicamente que isso não aconteceu. Até julho de 2016, um número ínfimo de requerentes de asilo havia sido, de fato,

realocado, algo em torno de 3mil pessoas. Mais uma crítica às ações do governo europeu. Não cabe lentidão em uma situação sem precedentes como essa.

Como já pontuamos outra medida discutida pelos membros da UE é estabelecer quotas¹⁰⁷ entre os países do bloco para receber esses refugiados, porém esse plano vai de encontro aos interesses da Grã-Bretanha, Hungria e França, que em um ato de egoísmo político não concordam com tal divisão de responsabilidades.

É interessante lembrar, porém, que em um período que compreendeu da metade do século XVIII até a década de 1960, o continente europeu era o início da jornada migratória de milhares de pessoas, ao contrário do que se vê hoje.

“Números consolidados por diferentes historiadores estimam que entre 50 e 60 milhões de europeus deixaram seus países em direção a lugares tão distantes como Brasil, Estados Unidos, Sibéria e Austrália somente entre 1815 e 1930”¹⁰⁸. Uma parcela retornou para a Europa, mas a maioria se estabeleceu de vez no novo mundo, passando a ter uma influência decisiva na construção desses países¹⁰⁹.

Ironicamente, o Reino Unido que hoje restringe suas fronteiras para os refugiados vindos do Oriente, foi responsável por um fluxo migratório de estimados 11 milhões de indivíduos, entre os anos de 1815 e 1930. Vale lembrar, como exemplo, igualmente, o Brasil, que recebeu milhares de alemães, no período pós Primeira Guerra.

Pois bem. Dito isto, fechado esse brevíssimo parêntese, seguimos adiante.

Em ações recentes, o chefe da diplomacia Europeia tenta conseguir o aval do Conselho de Segurança para que possa operar ao amparo do capítulo VII da Carta das Nações Unidas, que autoriza: “por meio de forças aéreas, navais ou terrestres a ação que for necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.”

¹⁰⁷ Em 2014 a Alemanha recebeu 200 mil pedidos de asilo enquanto que Portugal recebeu apenas 500.

¹⁰⁸ STRUCK, Jean-Philip. “A Europa que gerava emigrantes.” Disponível em: <http://www.dw.com/pt-br/a-europa-que-gerava-emigrantes/a-18702397>. Acessado no dia 06 de fevereiro de 2017.

¹⁰⁹ A Europa que gerava imigrantes. Disponível em: <http://www.dw.com/pt/a-europa-que-gerava-emigrantes/a-18702397>

Porém, encontramos outros problemas nesse plano de ações da Europa: conseguir a autorização do governo da Líbia¹¹⁰, para aprovar uma intervenção para frear o tráfico humano a partir dos seus portos navais. Desde a deposição do ditador Muammar Kadhafi em 2011 existe uma briga pelo poder na Líbia.

A capital Trípoli e quase todas as cidades com portos são controladas pelos rebeldes da Fajr Libya¹¹¹, porém o porta voz do governo reconhecido pelas autoridades internacionais já declarou que “O governo não vai aceitar nenhuma violação a soberania do país.”

Segundo levantamento das Nações Unidas, nos cinco primeiros meses de 2015, 46.500 imigrantes foram resgatados no mar, quando tentavam fazer a travessia entre a Líbia e a Itália, o governo italiano espera que somente este ano entrem por mar no país 200 mil pessoas.

Como nos ensina Liliane Jubilut, acolher os refugiados não é apenas um ato de solidariedade, mas tem a transcendência de um conceito humanitário que vem sendo construído há décadas.¹¹² Mesmo porque, como já referimos, milhares de vidas de migrantes vem sendo perdidas nessas travessias. No entanto, a postura de alguns atores europeus deixa a comunidade internacional receosa quanto à violação de princípios básicos como o de solidariedade, por exemplo. Pussetti (2017) chama a atenção para um ponto muito interessante:

O Acordo de Schengen – assinado em 2 de outubro de 1997 por um total de trinta países – teve como consequência, por um lado, uma maior coesão interna, pelo outro, o fortalecimento da segurança da fronteira externa. Os “dispositivos” de fronteira – o legislativo, o administrativo e o securitário – continuam a multiplicar-se. Desde a ereção de muros, redes e entraves físicos até as barreiras da burocracia, da discriminação e da exclusão social, todo o aparato que defende a Fortaleza Europa fala dos “outros” – que fogem de pobreza e guerras à procura de um futuro melhor – como de um risco do qual precisamos de nos defender.

Ainda sobre a questão das fronteiras, vale colacionar o comentário de Nuno Piçarra (2016):

(...) Todavia, em acentuado contraste com uma federação, continuam a ser os Estados-Membros, e não a própria UE, que controlam as respectivas fronteiras externas em conformidade com o chamado Código

¹¹⁰ País de onde partem a maioria dos navios rumo a Europa.

¹¹¹ Alvorada Líbia.

¹¹² JUBILUT, Liliana Lyra. “O Direito Internacional dos Refugiados e a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.” São Paulo: Método, 2007, p.17.

das Fronteiras Schengen – “no interesse de todos os Estados-Membros que suprimiram o controlo nas suas fronteiras internas” – e aplicam o direito administrativo de fonte europeia em matéria de asilo (e também de vistos de curta duração e de imigração). Isto acaba por deixá-los em situação de profunda desigualdade, tendo em conta a sua localização geográfica e/ou a sua demografia, e as pressões migratórias e de pessoas carecidas de protecção internacional, muito contrastantes, a que estão sujeitos. (...)

Chiara Pussetti, igualmente, nos brinda com uma perspectiva pontual acerca do panorama hodierno, palavras impactantes, descrevendo um cenário, sobretudo real:

Sempre mais objetos de políticas securitárias e de intervenções caridosas e sempre menos sujeitos políticos, os harragas – os que ‘queimam as fronteiras’ – são hoje os protagonistas do marketing internacional do sofrimento. A imprensa descreve em pormenor os corpos mortos dos náufragos, páginas e páginas de detalhes escabrosos oferecidos ao voyeurismo voraz do público. Ninguém se quer lembrar da história recente da Eritreia, da Líbia, da Síria, do Sudão, da Somália, da Argélia ou da Etiópia: ninguém reconhece responsabilidades face às diásporas da contemporaneidade. (grifo nosso)

4.3. O muro do mediterrâneo

Para tentar conter esse grande fluxo migratório a União Europeia intensificou a fiscalização nas suas fronteiras, porém a demanda aumentou tanto e em tão pouco tempo, que hoje se observa que os sistemas europeus de controle de imigrantes ficaram ultrapassados.¹¹³ No dizer de Ferreira (2016), o Mediterrâneo é hoje o corredor migratório mais letal do mundo, onde se cruzam rotas com origem na África Subsariana, no Médio Oriente e no Sudeste Asiático.

A maior crítica aqui feita fica por conta do Sistema EURODAC¹¹⁴, como já referimos, pois cada requerente de asilo que ingressa em território Europeu é cadastrado no sistema pelo país de entrada e fica a este país ligado, para julgar seu pedido de asilo, seja a responsabilidade é integralmente do país que cadastrou o refugiado.

É notório que alguns países recebem mais pedidos de imigração que outros, como por exemplo, a Itália que vem sofrendo com uma verdadeira invasão

¹¹³ Segundo o geógrafo da Universidade do Havaí, Reece Jones, foram instalados 30 novas barreiras fronteiriças a nível mundial desde de 1998.

¹¹⁴ Sistema de comparação de impressões digitais dos requerentes de asilo.

de refugiados, principalmente da região africana, refugiados econômicos e outros que fogem de conflitos armados, num verdadeiro fluxo misto, enquanto muitos outros países da União Europeia, baseados no sistema Eurodac, negam ajuda, afirmando que é um problema de jurisdição e que deve ser resolvido apenas pelo Estado que cadastrou estas pessoas.

Defensores do sistema Eurodac, de maneira muito simplista afirmam que este não foi concebido para tempos de crise, mas sim, para épocas de fluxo ordinário, por isso estaria apresentando “falhas”. De outra banda, os críticos, acertadamente, nos parece, afirmam que o sistema na verdade nunca funcionou como deveria primordialmente por conta do critério do país de entrada. Se em tanto tempo de sua concepção, deixou brechas, por certo que em tempos críticos não passaria de um momento a outro a funcionar como deveria.

De acordo com publicação recente da Comissão Europeia em seu sítio oficial na web, “a Comissão tem agora sobre a mesa novas propostas para rever a legislação vigente, em conformidade com as necessidades atuais e futuras”. No entanto, não há previsão de mudança na base do sistema, ou seja, os solicitantes continuarão a pedir asilo no país de entrada, a não ser que possuam familiares em outros locais. A modificação ficaria por conta de que ao se constatar a sobrecarga do Estado-Membro, nasceria assim um dever de partilha e solidariedade de responsabilidades entre os demais membros. Não se sabe, no entanto, se tal propostas se implementadas renderiam frutos positivos ou se apenas prolongariam o atual “jogo de empurra” entre os Estados.

Na contramão do sistema do país de entrada do Eurodac, de maneira acertada, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem julgou em novembro de 2014 o caso Tarakhel vs. Suíça¹¹⁵.

A lide se refere a uma família afegã com seis filhos menores de idade, que fugiram do Irã com direção à Turquia e de lá pagaram atravessadores para chegar até a costa da Calábria na Itália.

Chegando ao território italiano foram cadastrados no sistema Eurodac e encaminhados ao centro de acolhimento. Deve-se destacar que estes abrigos estão abarrotados de pessoas e que falta constantemente itens básicos para a vida

¹¹⁵ Disponível em: <http://www.cedin.com.br/corte-europeia-de-direitos-humanos-decide-sobre-caso-tarakhel-v-suica/>. Acessado no dia 14 de Julho de 2015.

humana. Ao notar as situação precárias das instalações o casal resolveu fugir do abrigo com seus filhos em direção a Suíça, onde chegando lá foram novamente cadastrados no sistema Eurodac. Como já constavam previamente deste, o governo suíço rejeitou sumariamente o pedido de asilo dos refugiados e os encaminhou novamente para a Itália, pois alegava que era de sua competência a gestão dos pedidos de asilo da família.

Diante dessa decisão do governo suíço a família ingressou com pedido no TEDH, que após analisar o caso suspendeu o envio da família, alegando que de acordo com os relatos que chegavam ao conhecimento do tribunal é provável que a família não teria o tratamento humano adequado nos abrigos italianos. Em seu julgado, o tribunal decidiu que a família deveria permanecer em território suíço e ainda condenou o governo deste país ao pagamento de 7 mil euros a título de indenização.

Neste caso resta evidente o “jogo de empurra” protagonizado pelos estados membro da EU.¹¹⁶ O que pesou para essa decisão acertada do tribunal foi o fato de o sistema Italiano estar superlotado o que deixaria as crianças em situação degradante e baseado nisso o TEDH se apoiou no regulamento 604/2013, conhecido como Regulamento Dublin III, que diz no seu Artigo 6º¹¹⁷:

Os Estados-Membros cooperam estreitamente a fim de determinar o interesse superior da criança, e, em especial, tomam em consideração os seguintes fatores:

(...)

Aspetos relacionados com a segurança e a proteção, sobretudo se existir o risco de o menor ser vítima de tráfico de seres humanos.

Lamentavelmente, com tantos tropeços, “seja como for, nos tempos de crise actuais, a política em análise acabou por se tornar ela própria um não menosprezável obstáculo à concessão de um “estatuto adequado a qualquer nacional de um país terceiro que necessite de protecção internacional e a garantir a observância do princípio da não repulsão”, que tão solenemente proclama”. (PIÇARRA, 2016)

¹¹⁶ Em 2013 um navio naufragou no largo da Lampedusa, uma ilha italiana. Na época o então Ministro do Interior alemão, Hans-Peter Friedrich usou as seguintes palavras: “Esses refugiados são vossos, o problema não é nosso”.

¹¹⁷ Documento disponível em: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:031:0059:PT:PDF>. Acessado no dia 09 de Setembro de 2015.

No ano de 2014 foram protocolados 65 mil pedidos de asilo apenas na Itália. No mesmo ano a União Europeia como um todo concedeu asilo para 185 mil pessoas, porém dados do ACNUR garantem que existem mais de 19 milhões de refugiados no mundo.

4.4. O acordo entre a União Europeia e a Turquia: considerações pontuais.

Como já vimos diante da crise de migração sem precedentes que a União Europeia se vê inserida, muitas medidas foram adotadas, principalmente medidas securitárias e de controle das fronteiras externas e internas, igualmente. É notória a grande quantidade de desafios que a UE vem enfrentando e ao que nos parece, não se vislumbra um termo para tal situação.

Em mais uma tentativa de frear o fluxo de migrantes forçados entrando de maneira ilegal no seu território, a União Europeia celebrou, em março de 2016 um acordo polêmico com a Turquia. As autoridades envolvidas nesse imbróglio justificaram a decisão de celebrar esse ajuste alegando, basicamente, que para uma situação excepcional como a que a UE vivencia hodiernamente, somente medidas excepcionais poderiam ser tomadas, ainda que de cunho emergencial.

Saraiva (2017) acredita que por conta do que chama de “narrativa securitária dominante”, *a Europa tem rejeitado a afirmação de um discurso político mais centrado na ética humanista na gestão dos fluxos de migrantes na medida em que qualquer tentativa de implementação de soluções conjuntas em todo o território europeu enfrenta resistência e divisões no seio da União Europeia.*

O acordo selado, teoricamente, teria o condão de diminuir o fluxo de migrantes irregulares que tentam entrar na UE pelo mar Egeu. Da mesma forma, estaria amparada e dentro dos parâmetros do direito internacional dos refugiados e dos direitos humanos. No entanto, parece que não é bem assim. Em que pese às alegações oficiais dos envolvidos, alguns órgãos internacionais e até mesmo as Nações Unidas veem a medidas com certa desconfiança.

Em síntese pelo acordo realizado os migrantes em situação irregular e os solicitantes de asilo que chegam às ilhas gregas vindos do território turco, devem dar volta à Turquia. “Por cada sírio regressado à Turquia proveniente das ilhas gregas

após uma travessia irregular, a UE aceitará um sírio proveniente da Turquia que não tenha tentado fazer esta viagem de forma ilegal. Foram encetadas operações de regresso a partir das ilhas gregas para a Turquia, em paralelo com voos de reinstalação, diretamente da Turquia para os Estados-Membros da EU". (Comissão Europeia, 2017)

O ajuste em questão tem berço político, portanto não se aplica a mesma natureza de Tratado. No entanto, o acordo produz efeitos (obrigações) na esfera jurídica da mesma forma. Juristas, cientistas políticos e outros estudiosos criticam essa questão, uma vez que há previsão legal de que o Parlamento Europeu deva ser consultado em casos de acordo entre a União Europeia e outros países. Além disso, o acordo em questão foi anunciado como sendo de carácter temporário, como já sinalizamos, porém, não existe indicação real de quando posso ter um final.

A especialista no deslocamento de populações, Aurelie Ponthieu, entre outros analistas, não vê o acordo com bons olhos. Para ela,

(...) O acordo proposto com a Turquia demonstra mais uma vez como os líderes europeus perderam completamente o senso de realidade. Se esse acordo cínico for implementado, para cada sírio que arrisca sua vida no mar, outro sírio terá a chance de chegar à Europa pela Turquia. Esse cálculo cruel reduz as pessoas a meros números, negando-lhes o tratamento humano e descartando seu direito de buscar proteção na Europa. Essas pessoas não são números, mas, sim, homens, mulheres, crianças e famílias. Cerca de 88% daqueles que usam a rota estão vindo de países que estão gerando refugiados, e mais da metade deles são mulheres e crianças. Todos deveriam ser tratados humanamente e ter seus direitos e dignidade absolutamente respeitados. (Ponthieu, 2016)

Sem sombra de dúvidas as críticas maiores que pesam sobre o acordo dizem respeito, mais uma vez a questões humanitárias, como sinalizado pelo comentário acima em destaque. Os indivíduos que empreendem fuga, por conta de conflito bélico em seu país de origem, tem garantia de proteção humanitária no local onde chegam. Por conta disso, em tese, as pessoas que chegassem a Grécia deveriam ser recepcionadas, podendo ali mesmo dar início ao procedimento para o asilo. Na mesma senda, as autoridades da União Europeia deveria se certificar de que a Turquia é um país terceiro totalmente seguro para pode devolver essas pessoas, se fosse o caso de devolução. Mas na verdade, diante da atual crise e

mesmo antes, organismos internacionais já especularam que o território turco não é de longe 100% seguro.

Ao manobrar politicamente para fazer com que a Turquia “pareça” segura, a União Europeia está assumindo um risco muito maior de ser responsável direta por violações de direitos humanos que lá possam ocorrer. Tem-se notícia do tratamento discriminatório dispensado aos refugiados afegãos e iraquianos, sobretudo.

As autoras Ratzkowski e Pfluck (2016), nesse mesmo sentido destacam que,

(...) É interessante destacar que a Turquia, na visão de muitas organizações internacionais não governamentais e até mesmo de alguns Estados, não é um país que promove o respeito aos direitos humanos. Em 22 de abril de 2016, pouco mais de um mês depois da entrada em vigor do acordo entre Turquia e UE, a ONG Human Rights Watch publicou um relatório denunciando o país às Nações Unidas, declarando que o governo turco tem práticas intolerantes e restritivas de liberdade à população.

Mais interessante ainda é a crítica feita pela própria Comissão da União Europeia para a Turquia em novembro de 2015, apenas alguns meses antes do tratado ser firmado, onde se alega que houve um recuo do país com relação à democracia, incluindo a proteção aos direitos humanos. Este dado foi extraído de reportagem do veículo de notícias Estadão Internacional, datado de 10 de novembro de 2015, que ainda traz uma informação bastante intrigante: o relatório da Comissão Europeia “saiu algumas semanas atrasado, por Bruxelas temer que as críticas às políticas de Ancara pudessem atrapalhar as negociações de um plano de ação conjunta entre UE e Turquia para conter o fluxo de imigrantes para a Europa”. Com isso, se torna claro o primeiro grande sinal de incoerência da União Europeia entre a teoria da legislação face às suas práticas no âmbito político, que fogem do escopo normativo.

Seguindo essa lógica, Saraiva (2017) aponta que “(...) a actual situação põe em evidência, de forma muito clara, que, à luz das disposições do Direito Internacional e Comunitário o número de pessoas em condições de regressar à Turquia não será, à partida, um número muito significativo”. Para a autora, na prática, o acordo aponta na direção contrária, para um regresso massivo dos migrantes à Turquia. Uma situação realmente muito complicada, sobretudo para os refugiados mais vulneráveis, como as crianças, ainda que se diga que estas possuam tratamento especial.

Há discrepâncias visíveis entre os compromissos assumidos “no papel” pelos líderes da UE e o que efetivamente se vê, precipuamente em termos de crise migratória sem precedentes. A autora Maria Francisca Saraiva, mais uma vez de

forma pertinente, afirma que “a Human Rights Watch (2016) tem chamado a atenção para o facto de pessoas que atravessam a fronteira da Síria para a Turquia serem recebidas com canhões de água, tiros de aviso chegando mesmo a ser baleadas, contrariando deste modo as garantias formalmente dadas pelo governo turco”.

Logicamente, a tensão entre União Europeia e Turquia em pouco mais de um ano, aumentou consideravelmente. O governo turco deixou de cumprir parte do acordo e violações contra os refugiados foram cometidas no seu território, como tudo indicava que fosse ocorrer. Em contrapartida, a União Europeia bloqueou a isenção para os vistos de curta duração como forma de retaliação e demonstrar seu descontentamento evidente.

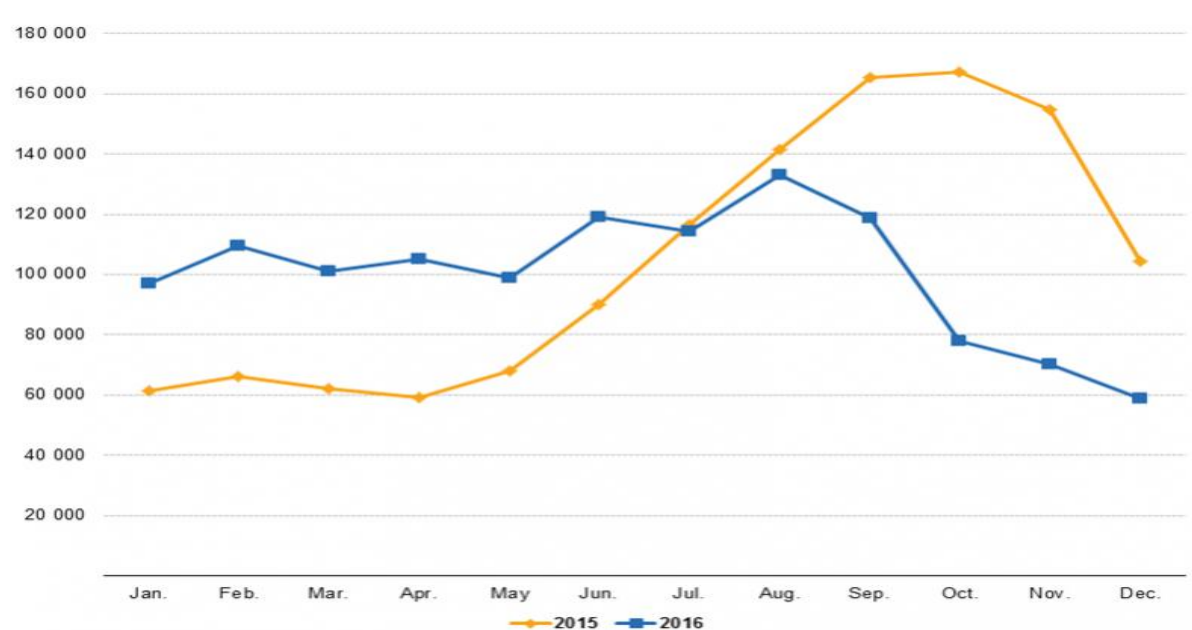
4.5 Planos de Crise da União Europeia.

A crise que aflora no mundo moderno decorre de uma - há alguns anos - imprevisível migração em massa, vista antes apenas nos períodos de guerra. Porém, também são frutos de transformações sociais, excessos do Estado, que obrigam pessoas a buscar novos caminhos, obrigando os países-destino a se adaptar com uma nova realidade, como acima referimos.

As migrações são uma questão radicalmente política no sentido de que incidem sobre a própria configuração do Estado nacional. Pensar a imigração é pensar o Estado, seus termos de inclusão e exclusão, assim já dizia SAYAD no artigo “*Immigration et "pensée d'État"*”¹¹⁸, e é assim que está pensando a União Europeia, realizando políticas públicas para transformar a realidade do continente, sem deixar os Direitos Humanos de lado.

O número de indivíduos solicitantes de refúgio pela primeira vez, na UE, foi menor no quarto trimestre de 2016, conforme gráfico:

¹¹⁸ Sayad Abdelmalek. *Immigration et "pensée d'État"*. In: *Actes de la recherche en sciences sociales*. Vol. 129, setembro 1999. *Délits d'immigration*. pp. 5-14.



Como podemos ver o número é 51% menor que o mesmo período de 2015, o que nos leva a duas conclusões. Primeiro, as pessoas estão migrando menos para o continente Europeu ou em uma segunda hipótese, muitos dos solicitantes tem seu pedido negado e voltam a pedir refúgio, o que não aparece nesses levantamentos.

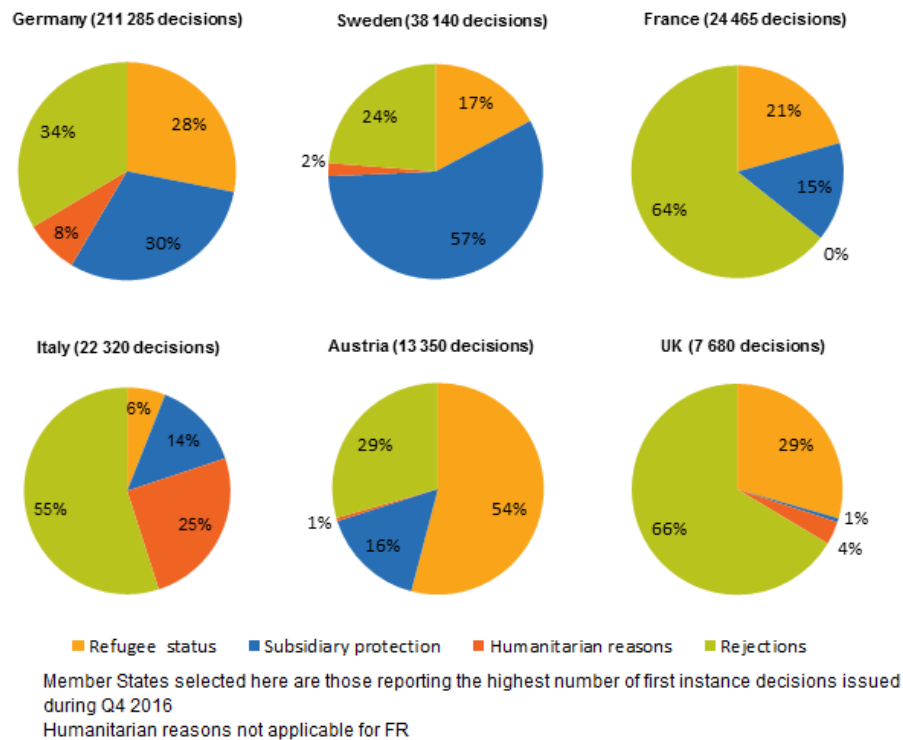
O levantamento de pessoas que pediram refúgio, mais de uma vez, não foi disponibilizado pelas autoridades. É valido lembrar ainda que estes valores são mais que o dobro dos números de 2015.¹¹⁹

Conforme os dados disponibilizados, as três principais nacionalidades de origem são Sírios, Afegãos e Iraquianos e são ao todo 143 países de origem, como podemos perceber na tabela 1, em anexo.

O que nos chama atenção é que, além do elevado número de pessoas solicitantes dos países em guerra, como a Síria, é crescente o número de pedidos vindos de Venezuelanos, sendo 5 vezes maior que o mesmo período de 2015.

Como podemos ver no gráfico abaixo a Alemanha foi quem aceitou o maior número de pedidos de refugio, de todos os pedidos realizados 61% foi aceito, a maioria de Sírios.

¹¹⁹ Informações retiradas da base de dados <http://ec.europa.eu/eurostat>.



É necessário levar em consideração que as nações que mais acolhem refugiados no mundo são, geralmente, nações pobres como o Líbano e o Paquistão. Muitas vezes, estes países não tem estrutura para receber um número tão elevado de pessoas, mas por questões geográficas acabam sendo os mais procurados.

A decisão tomada *a priori* pela União Europeia foi o acordo firmado entre o bloco e a Turquia, consiste basicamente em que a cada Sírio que esteja nos países europeus e que retornar ao território turco, a UE vai realocar outro refugiado que esta no território Turco.

O governo da Turquia espera com isso aumentar os laços com o bloco Europeu, viabilizando assim o acesso dos turcos ao continente sem a requisição de visto, podendo circular por todo o território Schengen. É prometido ainda um aumento no repasse do fundo de assistência aos refugiados, que já tem um orçamento fixado em três bilhões de euros até 2018.

Em contra partida ao acordo as organizações que defendem os interesses dos refugiados na região contestam o acordo, uma vez que embora se comprometa a receber um refugiado Sírio para cada expulsão concedida, este sistema pode

acarretar um mecanismo para a expulsão coletiva de pessoas, o que já debatemos neste trabalho é proibido pelo direito Internacional.

Como podemos apurar pela política internacional o governo turco já não está satisfeito com o acordo, pois segundo informações um dos requisitos não vem sendo cumprido, os cidadãos turcos não conseguem entrar sem visto na UE.

4.5.1 Declaração de Nova York

Em mais um ato governamental as Nações Unidas se reuniram para debater sobre a temática acerca dos refugiados, em mais uma tentativa de fazer frente a crise sem precedentes que hoje bate as portas do Velho Continente, como veremos de forma mais apurada nas próximas laudas. Os 193 representantes dos países membros decidiram elaborar um texto para garantir alguns direitos fundamentais e melhorar de certa maneira a vida das pessoas que se encontram nesta situação.

O texto ficou conhecido como Declaração de Nova York¹²⁰ e pretende atingir 21,3 milhões de refugiados ao redor do mundo. Foram abordados e elencados os seguintes compromissos:

Proteger os direitos humanos de todos os refugiados e migrantes, independentemente do status. Isso inclui os direitos das mulheres e das meninas e promovendo sua participação plena, igual e significativa na busca de soluções.

Certifique-se de que todas as crianças refugiadas e migrantes recebam educação dentro de alguns meses da chegada.

Prevenir e responder à violência sexual e de gênero.

Apoie os países que resgatam, recebem e hospedam grandes números de refugiados e migrantes.

Trabalhar para acabar com a prática de detenção de crianças para determinar seu status de migração.

Condenar fortemente a xenofobia contra refugiados e migrantes e apoiar uma campanha global para combater isso.

Fortalecer as contribuições positivas feitas pelos migrantes para o desenvolvimento econômico e social em seus países de acolhimento.

Melhorar a prestação de assistência humanitária e de desenvolvimento aos países mais afetados, inclusive através de soluções financeiras multilaterais inovadoras, com o objetivo de fechar todas as lacunas de financiamento.

¹²⁰ Disponível em: <http://refugeesmigrants.un.org/declaration>. Acessado no dia 02 de Maio de 2017.

Implementar uma resposta abrangente de refugiados, com base em um novo quadro que estabeleça a responsabilidade dos Estados membros, dos parceiros da sociedade civil e do sistema das Nações Unidas, sempre que haja um grande movimento de refugiados ou uma situação prolongada de refugiados.

Encontrar novas casas para todos os refugiados identificados pelo ACNUR como necessitando de reassentamento; E expandir as oportunidades para que os refugiados se mudem para outros países através, por exemplo, de mobilidade laboral ou de esquemas de educação.

Fortalecer a governança global da migração, trazendo a Organização Internacional para as Migrações no sistema das Nações Unidas.

A Declaração não é apenas mais um documento sem maior valor, compara-se o documento com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que no pós-guerra todos achavam que era apenas um documento político, mas transformou na pedra basilar dos Direitos Humanos.

O documento de Nova York, igualmente prevê medidas em seu “plano concreto” para o ano de 2018, dentre esses, destacam-se as diretrizes sobre o tratamento dos migrantes mais vulneráveis, ou seja, crianças migrando sozinhas, o que tem aumentado muito nos últimos anos e, igualmente, também para 2018, uma divisão dos ônus e responsabilidades dos Estados em relação aos migrantes, o que o documento chama de “pacto global sobre refugiados”.

Não se sabe ainda se a Declaração de Nova York vai surtir algum efeito, no entanto, ainda que uma Carta de intenções é plausível dizermos que ela atinge as pessoas acolhidas, agindo com antecedência aos problemas que irão surgir nos países de acolhimento. É um apoio necessário a direitos que estavam sendo suprimidos como saúde e educação, entre outros direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história da humanidade é permeada pelo fenômeno do deslocamento humano. Das grandes “expedições” com intuito de desbravar o então desconhecido pelos nossos ancestrais, os primeiros homens, viu-se emergir ao longo dos séculos e com o advento da vida em sociedade, as grandes hordas de deslocados. Das figuras primeiras, que se moviam para escapar das cheias dos rios ou fugir de grandes predadores presentes na natureza, até os que se puseram em fuga por questões de crença. Do êxodo dos Hebreus à fuga do povo armênio. Dos refugiados pós Segunda Guerra aos que hoje fogem e batem aos portões do Velho Mundo. Sem dúvida, o êxodo contemporâneo.

No mesmo sentido, pudemos perceber no desenrolar dessa caminhada, que a história da humanidade é igualmente pontuada por situações de violência e abusos de poder. Logo, a criação de mecanismos legais que viessem a tutelar a vida, a dignidade humana e os demais direitos básicos do indivíduo, foram um grande progresso da história recente. Os direitos humanos, com sua tutela geral, assim como a tutela especializada do direito internacional dos refugiados, de cunho humanitário, trouxeram uma série de garantias às pessoas em situações de risco.

A brilhante Flávia Piovesan (2001) nos brinda com uma pertinente lição nesse mesmo sentido:

A proteção internacional dos refugiados se opera mediante uma estrutura de direitos individuais e responsabilidade estatal que deriva da mesma base filosófica que a proteção internacional dos direitos humanos. O Direito Internacional dos Direitos Humanos é a fonte dos princípios de proteção dos refugiados e ao mesmo tempo complementa tal proteção

Ainda que se discuta hoje em dia acerca da efetivação dos mesmos, seus avanços são inegáveis. Entretanto, em situações de crise generalizada, como se tem observado na União Europeia, toda a legislação, Tratados, Contributos, Convenções são postas em cheque.

Nesse cenário emerge da mesma forma, a certeza de que, violências e poder político também andam juntos. Pois ainda que, hodiernamente, haja toda uma rede de proteção aos direitos básicos dos refugiados, aqui objeto desta escrita, é evidente que a concretização dessa tutela está longe de ser a ideal, isto porque, de

muitas maneiras há a intervenção política dos Estados, principalmente dos mais poderosos, que manejam a situação para longe do viés humanitário e muito perto do seu melhor interesse.

Um exemplo claro disso, como vimos, foi a edição do Regulamento de Dublin. Em que pese a Convenção acerca dos direitos dos refugiados de 1951, a qual promove fortemente o viés humanitário, mesmo porque nasceu das necessidades urgentes do pós-guerra, nos parece que a edição do Tratado de Dublin veio atender em um primeiro momento interesses de um bloco de países, deixando de lado o primordial dever de assistência para com os necessitados. Nessa senda, se torna evidente que não pode haver uma eficácia plena na aplicabilidade da Convenção de 1951, texto base de todo o direito dos refugiados, quando da edição de Regulamentos com esse tom tendencioso.

Por certo, o cenário crítico de refugiados que assola a União Europeia é um cenário, mas com mais desdobramentos. Na verdade, são dois cenários de crise caóticos e interligados. É a crise política envolvendo os países membros (e alguns não membros igualmente) que não conseguem de modo algum chegar num consenso, adotando políticas extremamente nacionalistas em sua maioria, mas para, além disso, e, sobretudo é uma crise humanitária, é uma crise dos direitos humanos, é uma crise de direito internacional é uma crise do direito dos refugiados, enfim.

Enquanto a maior taxa de refugiados se encontra espalhada entre os países mais pobres, os Estados mais ricos promovem mecanismos cada vez mais rígidos na tentativa de afastar tal grupo de pessoas, muitas vezes pondo em risco o princípio mais importante no que se refere ao direito internacional dos refugiados, qual seja, o *non refoulement*. Colacionando o próprio texto contido no sítio oficial da Comissão Europeia na web, “a UE tem a obrigação legal e moral de proteger quem precisa”. A maioria dos indivíduos bate às portas da UE carecendo de bens tão fundamentais como água potável, alimentos e abrigo.

De outra banda, é pertinente (e lamentável) pensarmos que não só a “politicagem” é uma variável que deveria desaparecer dessa equação, mas do mesmo modo e, talvez até mais importante fosse, verificarmos o fim da intolerância. Guerras tem se travado por conta dela. Intolerância religiosa, ideológica, política.

Extermínio em massa de um número sem fim de pessoas. E o chamado “êxodo do século XXI” é tão somente uma consequência do que a intolerância seria a causa.

Novamente nos é oportuna a lição da bem conceituada Flávia Piovesan, quando afirma que,

(...) No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessário a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético de restaurar a lógica do razoável. (PIOVESAN, 2006)

A legislação precisa evoluir e acompanhar as transformações sociais, afinal o direito é uma ciência viva, porém, tão importante quanto é encontrar uma via de efetivação de sua tutela, pois de qualquer outra forma, sem eficácia, a letra da lei perde o sentido de ser: E após colacionarmos a brilhante Piovesan, vale fecharmos o trabalho com a seguinte lição de Alarcón:

No caso dos refugiados, a dignidade humana, em sã hermenêutica, indica que o ser humano é merecedor de algo mais, de um *plus*, de um elevar aquele que está a ponto de ser abatido, cercado pelas contingências que deram lugar ao fugir, uma adversidade que ameaça sua opção existencial, sua vida, liberdade e condições mínimas de existência.

A negação da qualidade de refugiado, daquele que mais o precisa, ou a impossibilidade do reassentamento, pode significar o predomínio da perversidade, contribuindo a converter ao ser humano em objeto, em coisa. Sujeito vulnerável, alvo da indiferença e insensibilidade diante da sua condição factual. (ALARCÓN, 2016)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUR. **Objetivo Final 2014**. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/portugues/quem-ajudamos/solucoes-duradouras>.

ACNUR. **O que é a Convenção de 1951?** Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/o-que-e-a-convencao-de-1951/>

ANDRADE, José H. Fischel. **Direito Internacional dos Refugiados: evolução histórica (1921-1952)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ALLAND, Denis. **Le dispositif International du Droit de l'Asile in colloque de Caen : Droit d'Asile et des réfugiés**. Paris, 1997, pg 27.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª Ed. Malheiros Editores. Col: TEORIA & DIREITO PÚBLICO. 2012.

ALESSANDRA. Canotilho Silveira. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada**, Editora Almedina, 2013.

ALBANO, Alessandra de Paiva. **Aplicabilidade das normas de direito internacional sobre refugiados: A carência de políticas públicas e a problemática da imigração ilegal em face do direito penal brasileiro**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XX, n. 157, fev 2017.

BETTS, Alexander; LOESCHER, Gil; MILNER, James. **UNHCR: the politics and practice of refugee protection**. 2a ed. Oxon: Routledge, 2012.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Reflexiones sobre el desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal** In CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto & SANTIAGO, J. R.

La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos/ ACNUR, 2004.

BAPTISTA, Eduardo Correia. **Ius cogens em Direito Internacional**, editora LEX1997, p. 259.

BIJOS, Leila. **“O direito internacional e o refúgio político”**, Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 61, p. 17-26, set./dez. 2013,

BRUIN, Rene. **Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement**. Oxford: University Press, International Journal of Refugee, Vol. 15, 2003, pg. 18.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. **A Proteção dos "Refugiados Ambientais" no Direito Internacional**. REMHU, Rev. Interdisciplinar. Mobil. Murmurar, 2016, vol.24, n.47, pp.215 e seguintes. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S198085852016000200215&lng=pt&nrm=iso. ISSN 1980-8585.

FERREIRA, Susana. **“Orgulho e preconceito: A resposta europeia à crise de refugiados Pride and prejudice: the European answer to the refugee crisis”**, Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-91992016000200007.

FLORES, Mariane Costa da Silva. **A função social do altocomissariado das Nações Unidas para refugiados no Brasil**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n.129 out 2014. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15365.

GARCIA, Evelin Naiara; GONÇALVES, Allyson Julio. **Refugiados ambientais: um desafio internacional**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2374, 31 dez. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14128>.

GROTIUS. Hugo. **“De jure bellii ac pacis”**. Obra consultada em: <https://archive.org/details/hugonisgrottiide010grotuoft>. No dia 14 de Julho de 2015.

HADDAD, Emma. **The Refugee in International Society: between sovereigns**. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2008.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

KIM, Rosana de Souza. **“O direito internacional dos refugiados : A lei nacional atende aos reclamos da legislação internacional?”**, ed. PUCRS, Porto Alegre, pág. 4.

LAFER. Celso. **A reconstrução dos direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**, São Paulo, Companhia de Letras, 1998, p. 23.

María Francisca Alves Ramos De Gil Saraiva, **“A securitização da crise dos refugiados na europa. Implicações para o complexo de regimes sobre migrações internacionais”**, Revista de Estudios en Seguridad Internacional, Vol. 3, No. 1 (2017), pp. 43-60.

MILESI, Rosita; CARLET, Flávia. **Refugiados e políticas públicas: pela solidariedade, contra exploração**. Disponível em: http://www.migrante.org.br/refugiados_politicas_publicasout06.doc . Acessado no dia 21 de Julho de 2015.

Nogueira, Maria Carolina de Assis. **“Análise de Caso: A crise de refugiados na Europa”**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/10/14/analise-de-caso-a-crise-de-refugiados-na-europa/>.

OLIVEIRA, Ricardo Filipe Rodrigues de. **Direito à Saúde dos Refugiados: Perspectivas do Direito Português**. Disponível em: <http://www.scielo.org>.

mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183184X2016000100012&lng=pt&nrm=iso.

PAULA, Bruna Vieira de. **O Princípio do non-refoulement, sua natureza jus cogens e a proteção internacional dos refugiados**, Artigo retirado do site: http://docplayer.com.br/6245-O-principio-do-non-refoulement-sua-natureza-jus-cogens-e-a-protecao-internacional-dos-refugiados.html#tab_1_1_2 , no dia 7 de Setembro de 2015.

PIÇARRA, Nuno. **A União Europeia e “a crise migratória e de refugiados sem precedentes”**: crónica breve de uma ruptura do Sistema Europeu Comum De Asilo. e-Pública, Lisboa , v. 3, n. 2, p. 01-40, nov. 2016. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2183184X2016000200001&lng=pt&nrm=iso.

PINTO, Anne Fernanda Rocha da Silva. **Refugiados ambientais**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6845.

PIOVESAN, F. **O "direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados**. Em N. Araújo; G.A. Almeida, editores. Rio de Janeiro: Renovar. 2001.

PORTUGAL. Gazeta de Lisboa nº 97, 24 de abril de 1833, pg. 13.

PUSSETTI, Chiara. **"O silêncio dos inocentes". Os paradoxos do assistencialismo e os mártires do Mediterrâneo**. Interface, Botucatu, v. 21, n. 61.

REALE, Egídio. *Le Droit d'Asile*, 1938, p. 475.

REALE, Miguel. “Lições preliminares de Direito”, editora Saraiva, São Paulo.

REIS, Rossana Rocha and MENEZES, Thais Silva. **Direitos humanos e refúgio: uma análise sobre o momento anterior à determinação do status de refugiado.** Revista Sociologia Política. 2014, vol.22, n.49, pp.61-83

SANCHES, Luciana Taynã. **As origens históricas do direito de asilo.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 out. 2013.

SARAIWA, María Francisca Alves Ramos de Gil. **“A securitização da crise dos refugiados na Europa. Implicações para o complexo de regimes sobre migrações internacionais.”** Disponível em: <http://www.seguridadinternacional.es/revista/?q=content/securitiza%C3%A7%C3%A3o-da-crise-dos-refugiados-na-europa-implica%C3%A7%C3%B5es-para-o-complexo-de-regimes-sobre>.

SAYAD, Abdelmalek. **Immigration et "pensée d'État". In: Actes de la recherche en sciences sociales.** Vol. 129, setembro 1999. Délits d'immigration. pp. 5-14.

SCAGLIA, Geisa. **O Direito internacional dos refugiados e a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/geisa%20santos%20scaglia.pdf>.

SOARES, Guido Fernandes Silva. **Os Direitos humanos e a proteção dos estrangeiros.** Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67631/70241>.

SODER, Rodrigo Magnus. **“O direito de asilo na união européia: um olhar normativo sobre a “Europa-fortaleza”.** Dissertação apresentada na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

SOUSA, M., BENTO, L.. **Refugiados econômicos e a questão do direito ao desenvolvimento.** Cosmopolitan Law Journal / Revista de Direito Cosmopolita, disponível em: <http://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/rdcuernj/article/view/5834>.

STOESSINGER, J. C. **The Refugee and the World Community**. Minneapolis, University of Minnesota Press, 1956, p. 3.

STRUCK, Jean-Philip. **“A Europa que gerava emigrantes.”** Disponível em: <http://www.dw.com/pt-br/a-europa-que-gerava-emigrantes/a-18702397>. Acessado no dia 06 de fevereiro de 2017.

Tribunal de Justiça da União Europeia. **Comunicado a Imprensa n.º 140/11**. Disponível em: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/201112/cp110140pt.pdf>

WALDELY, Aryadne Bittencourt. **“Direito internacional dos refugiados: uma análise histórico política internacional**. Artigo publicado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2014.

ZOLLER, Elisabeth. **Le Droit d’Asile**. Amsterdã: Académie de Droit International de la Haye, 1989, pg. 23.